

OM HYRESAFTAL

RÖRANDE FAST EGENDOM, ENLIGT ROMERSK OCH SVENSK RÄTT.

AKADEMISK AFHANDLING,

SOM MED TILLSTÅND AF

VIDTLAGFARNA JURIDISKA FAKULTETEN I LUND

TILL OFFENTLIG GRANSKNING FRAMSTÄLLES

AF

ERNST FR. N. von SYDOW, Sk.

JURIS UTRISQUE CANDIDAT.

Å AUDITORIET N:o 6, ONSDAGEN DEN 23 JANUARI 1884

KL. 10 F. M.

LUND 1884.

FR. BERLINGS BOKTRYCKERI OCH STILGJUTERI.

OM HYRESAFTAL

RÖRANDE FAST EGENDOM, ENLIGT ROMERSK OCH SVENSK RÄTT.

AKADEMISK AFHANDLING,

SOM MED TILLSTÅND AF

VIDTLAGFARNA JURIDISKA FAKULTETEN I LUND

TILL OFFENTLIG GRANSKNING FRAMSTÄLLES

AF

ERNST FR. N. von SYDOW, Sk.

JURIS UTRISQUE CANDIDAT.

Å AUDITORIET N:o 6, ONSDAGEN DEN 23 JANUARI 1884

KL. 10 F. M.



LUND 1884.

FR. BERLINGS BOKTRYCKERI OCH STILGJUTERI.

Innehållsförteckning.

	Sid.
Inledning	1.
Första Afdelningen: Romerska Rättens stadganden om hyresaftal.	
1 Kap. Hyresaftalets begrepp	14.
2 Kap. De formela och materiela villkoren för kontraktets giltighet	16.
3 Kap. Kontrahenternas ömsesidiga rättigheter och skyldigheter	21.
4 Kap. Utveckling af frågan, huruvida <i>conductor</i> hade sakrätt i det hyrda	29.
5 Kap. Jämförelse mellan <i>locatio conductio</i> , <i>superficies</i> och <i>ususfructus</i>	40.
6 Kap. Kontrahenternas skyddsmedel gentemot hvarandra till kontraktets upprätt- hållande	44.
Andra Afdelningen: Hyresmans sakrätt i det hyrda enligt svensk rätt.	
1 Kap. Förklaring af den moderna regeln: "köp bryter lega"	47.
2 Kap. Hyresmans ställning till olika sakrättsinnehafvare:	
a) Enligt äldre svensk rätt	52.
b) Enligt 1734 års lag	60.
3 Kap. Inteckningsinstitutets uppkomst och verkan till betryggande af hyresmans rätt.	62.
4 Kap. Framställning af de fall, då inteckning af hyresaftal ej är tillåten	72.
5 Kap. I hvad mån återfinnas de romerska rättsinstituten <i>superficies</i> och <i>ususfructus</i> i svensk rätt?	83.
Tredje Afdelningen: Kontrahenternas obligatoriska rättigheter och skyl- digheter enligt svensk rätt	
	91.
1 Kap. Kontrahenternas skyldighet att fullgöra kontraktet, samt påföljd för under- låtenhet deraf	93.
2 Kap. Hyresvärds skyldigheter under kontraktets bestånd	103.
3 Kap. Hyresmans skyldigheter:	
a) med afseende å lägenhetens vård	107.
b) med afseende å hyrans betalning	117.
4 Kap. Kontrahenternes ansvarighet för tredje mans åtgöranden	127.
5 Kap. Påföljden om kontrahenterna försumma sina skyldigheter	131.
6 Kap. Lagens stadganden om fardag och uppsägning	133.
7 Kap. Reglerna för hyresaftal å landet	137.

Inledning.

Med eganderätt förstår man i allmänhet det rättsliga herraväldet öfver ett ting. I begreppet ligger att detta herravälde måste omfatta alla tänkbara sätt att förfoga öfver tinget ¹⁾. Härvid naturligen bortsedt från den omständigheten att för en person, lefvande i ett lagbundet samhälle, hvarje rättighet alltid är underkastad vissa inskränkningar dels från det allmännas sida dels af hänsyn till öfriga medborgares befogade anspråk på okränkbarhet af deras rättigheter ²⁾. En synnerligen viktig del af de befogenheter, som följa med eganderätten, utgöres af rätten att nyttja tinget. Man har till och med vid de försök, man gjort, att uppdelat eganderätten i dess beståndsdelar låtit nyttjanderätten blifva den ena indelningsleden, då eganderätten skulle bestå dels i rätt till tingets substans, *nuda proprietas*, dels i rätt att nyttja och bruka tinget, *jus utendi et fruendi*. För så vidt begge dessa rättigheter voro förenade hos egaren, sade man att han hade *dominium plenum*; om deremot den senare

¹⁾ K. G. Bruns: *Das heutige römische Recht* § 33 Sid. 296, int. i Holtzendorff: *Encyclopädie der Rechtswissenschaft*. Lpzg 1870; Warnkönig: *Juristische Encyclopädie*. Erlangen 1853. Sid. 401. Puchta: *Cursus der Institutionen* Lpzg 1875. Th. II. § 231.

²⁾ Man bör i detta hänseende observera den viktiga skilnaden mellan *dominium absolutum* och *restrictum*, å ena, samt *plenum* och *minus plenum*, å andra sidan. Calonius: *De pactis antenuptialibus* § IV not. 3, int. i hans *Opera omnia* vol. Sec. Holmiae 1830. Schrevelius: *Lärobok i Sveriges nu gällande Civil-Rätt*. Del. II. §§ 111 och 114. Lund 1857.

rättsligen utöfvades af annan person, ansågs eganderätten delad. Den del, som tillkom den egentlige egaren, kallades *dominium directum*, den andra delen *dominium utile*, på grund af den romerska motsatsen mellan *vindicatio directa* och *utilis*¹⁾. Denna indelning af eganderätten är origtig så till vida, att en sådan rätt otvifvelaktigt är en och odelbar, hvilket tydligen framgår deraf att, när *dominium utile* försvinner, uppgå de dermed följande befogenheterna *ipso jure* i eganderätten, under det att, om ock denna senare stundom kan utan egarens åtgörande upphöra, den aldrig öfvergår i någon annan rättighet eller till annan person utan en särskild akt. Denne måste alltid kunna åberopa ett laga fång, ursprungligt eller derivativt. Dock låg så mycken sanning till grund för denna lära, att utan tvifvel delar af de befogenheter, som medfölja eganderätten, kunna frångiljas densamma och öfvergå till annan person, som då erhåller en sakrätt i tinget, likväl endast af sekundär natur. Härigenom kommer begreppet *jus in re aliena* att erhålla ett ganska stort omfång, hvars hela vidd måste öfverskådas, innan man kan bestämma, i hvad förhållande det *jus in re*, som hyreskontraktet sannolikt grundlägger, står till eganderätten och öfriga *jura in re*. — Är det delar af nyttjanderätten, egaren till annan upplåter, uppkomma de olika slagen af nyttjanderättsförhållanden, hvilka i romerska rätten förekommo under namnen *emphyteusis*, *superficies*, *servitus*, *locatio conductio*. Upplåter han vilkorligt föryttringsrätten till annan, men behåller nyttjanderätten sjelf, uppstår den art af pant²⁾, som kallas hypothek. Det låter ock tänka sig, att han till panthafvarens ytterligare säkerhet öfverlemnar panten i hans besittning och sålunda sätter sig sjelf ur stånd att begagna sig af nyttjanderätten dertill, utan att därför upplåta densamma åt panthafvaren eller någon annan; då uppkommer handfången pant, *pignus*. Medgifver han åter panthafvaren att äfven bruka panten, kallas pantförhållandet antichretiskt³⁾. I dessa två sista fall kan man säga, att eganderätten till tinget är hvilande, i det egaren för tillfället fränhändt sig alla dermed följande befogenheter. Dess fortfarande kraft visar sig endast deri att, om egaren fullgör den honom åliggande obligatoriska förpligtelsen till panthafvaren, han *ipso jure* åter inträder i den fulla utöfnin-

1) Calonijs loc. cit. Schrevelius loc. cit. Bruns loc. cit. § 42. Sid. 309.

2) Se Dernburg: *Das Pfandrecht*, Lpzg 1860. Th. I. § 12. Sid. 104 o. ff. § 14 Sid. 128.

3) Sådant förekom i 9: 7 J. B. och 17: 13 H. B. enligt 1734 års lag. Jfr Dernburg, *Das Pfandrecht* loc. cit. Th. II. Lpzg 1864. § 91. Sid. 85 o. ff.

gen af eganderätten. Dess existens är gjord beroende af ett vilkor; uppfylles detta icke, går eganderätten förlorad; inträder det, anses densamma ej hafva varit afbruten. Enligt det sagda kunna de olika arterna af sekundära sakrätter sammanföras i två grupper, å ena sidan brukningsrättigheterna, å andra sidan de mer eller mindre intensiva panträtterna. Mellan dessa båda arter af *jura in re* består en högst väsentlig skilnad med afseende å deras omedelbara verkan, i det nemligen panträttens yttersta mål, föryttringen af panten ¹⁾, icke kan sättas i verket utan att eganderätten går förlorad — föryttringsrätten måste sålunda alltid vara vilkorlig, ty vore den ovilkorlig, skulle dermed ock eganderätten vara förlorad — under det att brukningsrättigheterna inträda ovilkorligt och omedelbart. Här af följer, att eganderättens egentliga väsende består i rätten att förfoga öfver tingets substans, d. v. s. föryttringsrätten. Denna är ett nödvändigt vilkor, utan hvilket någon fullständig eganderätt icke kan tänkas, med hvars ovilkorliga förlust äfven nämnde rätt förloras ²⁾, om ock den förre egaren behåller nyttjanderätten till tinget. Nyttjanderätten åter följer visserligen utan vidare af eganderätten, men kan mycket väl öfvergå till annan person, utan att den senare upphör. Rättigheten att förfoga öfver tingets substans är ett *essentiale*, brukningsrätten ett *naturale dominii*. En nästan fullkomlig förlust af nyttjanderätten under eganderättens fortfarande bestånd eger rum vid *superficies* och *emphyteusis*. Dessa rättigheter skola vi emellertid i det följande tills vidare lemna å sido för att sysselsätta oss med den egentliga, till en viss tid och till en viss eller vissa personer begränsade nyttjanderätten, hvarvid äfven den nyttjanderätt, som egaren af *prædium dominans* har till *prædium serviens* vid ett realservitut, faller utom området för vår behandling. Återstå alltså de nyttjanderätter, som grunda sig på personalservituter och på ett obligatoriskt rättsförhållande, d. v. s. på kontraktet *locatio conductio*.

Men äfven nyttjanderätt, fattad under dessa dubbla inskränkningar, nemligen till viss tid och till viss eller vissa personer ³⁾, kan vara underkastad olika gradationer i sin omfattning gentemot eganderätten och detta på två sätt;

¹⁾ Puchta loc. cit. § 243. Sid. 233.

²⁾ Obs. fideikommiss, som långt ifrån att vederlägga detta påstående tvärtom styrker det, när innehafvaren af ett fideikommiss svårigen kan sägas ega den fideikommitterade egendomen.

³⁾ Se F. T. J. Gram: *Den Danske Formueret. Del. I, Köbenhavn 1855.* § 104. Sid. 377.

dels så att nyttjanderättsinnehafvarens befogenhet att bruka tinget kan vara af större eller mindre omfattning, dels åter så att hans rätt kan vara giltig gentemot flere eller färre personer, d. v. s. antingen blott emot förste upplåtaren eller äfven mot hvarje senare egare eller innehafvare af tinget.

Af dessa båda olika indelningsgrunder är den senare för en systematisk framställning af nyttjanderätten af öfvervägande betydelse och skall blifva för den kommande framställningen grundläggande. Emellertid torde den förra för en uppfattning af de befogenheter, som kunna ingå i nyttjanderätten, vara af vikt såsom en förberedelse, hvadan vi skola till en början söka göra en framställning häraf, utan att dervid tillsvidare fästa oss vid, om dessa olika befogenheter kunna göras gällande mot tredje man eller endast mot förste upplåtaren; om de grundas på ett sakrättsligt eller ett obligatoriskt förhållande.

Om man betraktar de sätt, hvarpå man kan draga nytta af ett ting, finner man att detta kan ske antingen så, att man brukar sjelfva tinget till ett visst ändamål, t. ex. en person brukar sina gångkläder, en handverkare sina verktyg, en hyresman huset som han leger, eller ock så att man tillegnar sig och till sin nytta använder de frukter, den afkastning, som faller af tinget, t. ex. af en landtgård, eller af ett hus, man lagt ut etc. Denna afkastning kan vara af två slag. De nyare juristerna skilja nemligen mellan s. k. *fructus naturales* och *fructus civiles*, hvarvid de förre skulle utgöra sådana, som äro fysiska produkter af ett annat ting¹⁾, isynnerhet om de äro producerade i enlighet med hufvudsakens ekonomiska bestämmelse²⁾. I motsats till *fructus naturales* äro *fructus civiles* sådane, som bestå i den tillökning i den berättigades förmögenhet, som uppkommer genom att mot ersättning upplåta nyttjanderätten till ett ting eller eganderätten till derifrån fallande *fructus naturales* till annan, så ock genom att på hvarjehanda andra sätt draga nytta af detsamma³⁾. Med rätta säges därför hos Schrevelius⁴⁾, att "*fructus civiles* egentligen äro rättigheter, som hafva sin grund i andra rättigheter. Så

¹⁾ Schrevelius: Civilrätt del. I. § 55, tredje uppl. Lund 1872. Calonius *De pact. anten.* loc. cit. § V. not. 2.

²⁾ Holtzendorff: *Encyclopädie der Rechtswissenschaft. Th. II: Rechtslexicon*, Lpzg 1870. B. 1. Sid. 444. — Jfr dock § 37 *Inst. de rerum divisione* (2: 1), l. 28. *Dig. de usuris* etc. (22: 1), l. 68 *Dig. de usufructu* (7: 1).

³⁾ Jfr. Calonius loc. cit.

⁴⁾ Loc. cit. Sid. 131.

kan man t. ex. anse rättigheten till afrad och hyra såsom en afkomst af rättigheten till jorden eller huset". Slutligen bör anmärkas, att det är först i nyare tider, man börjat betjena sig af benämningen *fructus civiles* ¹⁾.

Brukningsrätten till ett ting, af egaren öfverlåten på en annan, kan sträcka sig till ett eller flera af de sätt att begagna detsamma, som ofvan äro anmärkta. Man kan erhålla den blotta brukningsrätten, på romerska rättsspråket benämnd *usus*, eller densamma, förenad med rättigheten att tillgodogöra sig det ena eller båda slagen af *fructus*. Så utsträckt kallades rättigheten *usus-fructus*. Den frågan har uppkastats, om man äfven kunde förläna *fructus sine usu*. Detta har i allmänhet förnekats på den grund, att i sådant fall skulle egaren själf behålla *usus*, något fructuariens omedelbara förhållande till saken skulle icke ega rum; det existerade mellan honom och egaren blott en obligation, i kraft af hvilken den senare skulle vara förbunden att till den förre utgifva afkomsten af egendomen. En sådan obligation kan mycket väl tänkas, men någon brukningsrätt till egendomen existerar i sådant fall icke ²⁾. — Om man alltså får anse det stå fast, att en nyttjanderättsinnehafvare af en egendom i romerska rätten hade hufvudsakligen två sätt på hvilka han kunde tillgodogöra sig densamma, nemligen *usus* och *ususfructus*, gäller det att bestämdt skilja mellan de olika befogenheter, som följde med den ena eller andra af dessa rättigheter. Härvid synes det ligga närmast till hands — äfvensom framgå af själfva ordens betydelse — att karakterisera *usus* såsom den blotta rättigheten att begagna tinget, utan befogenhet att tillgodogöra sig deraf fallande frukter. Typen för *usus* utgjordes af den rättighet, som tillkom en hyresman, att själf personligen bebo det hyrda huset, hvarmed icke följde rätt att upplåta begagnandet till någon annan ³⁾. Om han hade äfven denna befogenhet, var han *fructuarius* till tinget. Skillnaden mellan *usus* och *ususfructus* var härmed till begreppet temligen klart

¹⁾ Se Holtzendorff loc. cit. Puchta loc. cit. § 252. Sid. 273.

²⁾ Puchta loc. cit. § 255 (Sidd. 283 o. 284). Jfr. l. 20 *Dig. de usufructu* (7: 1) samt l. 14. § 1. *Dig. de usu et hab.* (7: 8), der det heter: *Ususfructus an fructus legatur, nihil interest, nam fructui et usus inest, usui fructus deest: et fructus quidem sine usu esse non potest, usus sine fructu potest* etc. Jfr § 3 ibm. På de ställen, der det verkligen talas om *fructus sine usu*, såsom § 3 ibm., l. 5 § 2 *Dig. de usufr. quem. cav.* (7: 9), får man utan tvifvel antaga, att meningen är att beteckna en obligation, på grund af hvilken afkomsten af en egendom skulle tillfalla en viss person. Jfr. i detta hänseende Puchta loc. cit. not q, som gifver ett starkt stöd åt denna mening.

³⁾ § 2. *Inst. de usu et hab.* (2: 5), l. 4 *pr. Dig. de usu et hab.* (7: 8).

afgjord. Emellertid omnämnas i *Corpus juris* flerstädes fall, då man kan råka i tveksamhet, i synnerhet i fråga om *usus* till sådane föremål, hvilkas bruk endast består i tillgodogörandet af afkomsten deraf. Hvad låg det t. ex. för betydelse i *usus* af en skog ¹⁾ eller af en boskapsjord ²⁾; på det sist citerade stället förbjöds *usuarius* uttryckligen att begagna mjölken, lammen eller ullen, "*quia ea in fructu sunt*". I. l. 22 pr. de usu et hab. (7: 8) är genom ett rescript af Hadrianus frågan afgjord så, att *fructus* i der omnämnda fall skulle anses inbegripet i *usus*, "*quia nisi liceret legatariis caedere silvam et vendere, quem ad modum usufructuariis licet, nihil habituri essent ex eo legato*". Rescriptet gälde emellertid endast för detta speciella fall ³⁾. I andra dylika måste man åter, då rättigheten *usus* svårligen kunde anses vara alldeles betydelösa, deri inrymma till en viss grad rättigheten att begagna sig äfven af *fructus*. Detta har äfven blifvit gjordt på flerfaldiga sätt ⁴⁾, bland hvilka det som omfattas af Puchta synes förtjena företrädet. Han anser ⁵⁾, att *usuarius* hade rätt, icke blott att bruka sjelfva tinget, utan äfven att draga fördel af deraf fallande frukter, detta sistnämnda under två förutsättningar; nemligen att detta tillgodogörande af frukterna skedde omedelbart, utan deras genom försäljning eller annorledes åstadkomna förutgående förvandling i andra objekt, samt endast så vida som det erfordrades för tillfredsställandet af hans egna behof. Detta vill med andra ord säga, att usuarien hade utom nyttjanderätten till sjelfva tinget äfven rättigheten att tillgodogöra sig, — icke någon annan, ej ens genom gratuit upplåtande till denne —, *fructus naturales*. Man får sålunda enligt denna mening å ena sidan *usus*, bestående af nyttjanderätt och rätt för egen person till *fructus naturales*, å andra sidan *ususfructus*, med rätt dessutom till *fructus civiles*; hvarvid dock bör märkas, att de förmåner som följde med *usus* äfven utsträcktes till personer, som stodo i viss släktkap

¹⁾ I. 22 pr. de usu et hab. (7: 8).

²⁾ § 4 Inst. de usu et hab. (2: 5).

³⁾ Som bekant är utsträckt romarne begreppet *ususfructus*, som egentligen endast kunde existera vid individuellt bestämda, icke förtärliga ting, l. 1. Dig. de usufr. etc. (7: 1) äfven till andra föremål såsom penningar etc., under benämningen *quasi ususfructus*. Då emellertid dessa alltid förbrukas genom begagnande, är det tydligt, att med afseende å dem någon skilnad ej kunde förefinnas mellan *usus* och *ususfructus*, l. 5 § 2 och l. 10 § 1 Dig. de usufr. ear. rer. etc. (7: 5).

⁴⁾ Holtzendorff: *Rechtswörterbuch* B. II. Sid. 595.

⁵⁾ loc. cit. § 252. Sid. 272, och § 255. Sid. 282.

eller i annat nära förhållande till *usuarius* ¹⁾. Såsom direkt stöd för denna Puchtas mening kan anföras § 1 *Inst. h. t.* (2: 5). Äfven de ofvan citerade ställena i *Corpus juris*, som äsyfta att afgöra i detta hänseendet tvifvelaktiga fall, synas åtminstone icke strida häremot. Hvad särskildt angår l. 22 *pr. Dig.* (7: 8), der det talas om Hadriani ofvan anförda rescript, tillägges här visserligen *usuarius* rätt "*caedere silvam et vendere*", d. v. s. samma rätt som en *usufructuarius* skulle hafva haft; men härmed är icke sagdt, hvad rätt skulle tillfallit honom, om han qvarstått i sin egenskap af blott *usuarius*. Tvärtom anser Puchta, att denna utvidgning af usuariens rätt egde rum endast i det fall, att det var honom omöjligt att begagna skogen till sitt husbehof på grund af dess aflägsna belägenhet eller af andra skäl, men att der detta kunde ske, han icke erhöll denna vidsträcktare rätt, utan måste nöja sig med de befogenheter, som tillkommo honom såsom *usuarius* ²⁾. De ställen, som skulle kunna tolkas mest mot Puchta, äro § 4 *Inst. h. t.* (2: 5) samt den dermed nästan lika lydande l. 12 § 2 *Dig. h. t.* (7: 8), men något uttryckligt förbud för *usuarius* att begagna de der omnämnda föremålen till sitt eget husbehof förekommer här icke, tvärtom yttrar Ulpianus på det senare stället: "*hoc amplius etiam modico lacte usurum puto*" ³⁾.

Sedan härmed den principiella skilnaden mellan *usus* och *usufructus* är i sina hufvuddrag angifven, återstår nu närmast att konkret bestämma de befogenheter, som ingingo i hvardera af dessa rättigheter. Vi börja härvid med *usus*. *Usuarius* hade, enligt hvad vi ofvan sett, rätt till bruk af tinget, alltså vid ett hus att bebo detsamma, vid fråga om lastdjur att använda dem till deras ändamål ⁴⁾. Deremot kunde han icke upplåta denna nyttjanderätt till någon annan vare sig genom oneröst eller benefikt aftal ⁵⁾. Likväl bör märkas ⁶⁾, att vissa modifikationerna häruti medgåfvos till förmån för personer, som till den berättigade stodo i ett något närmare förhållande. Så för hustru och barn, *item*

¹⁾ § 2 *Inst. de usu et hab.* (2: 5), l. 2 och 3 *Dig. h. t.* (7: 8). Han hade äfven rätt att hyra ut öfverflödiga rum, blott han sjelf bebodde åtminstone en del af huset.

²⁾ Puchta *loc. cit.* § 255. Sid. 282.

³⁾ Jfr § 3 och § 4 *ibm.*

⁴⁾ l. 12 § 3 *Dig. h. t.* (7: 8).

⁵⁾ § 1 *Inst. h. t.* (2: 5), der det säges: *nec ulli alii jus quod habet aut vendere aut locare aut gratis concedere potest etc.*; vidare § 2 *ibm.*, der det heter: *nec hoc jus ad alium transferre potest.*, samt § 3 *ibm.*

⁶⁾ Se ofvan not. 1.

libertis nec non aliis liberis personis, quibus non minus quam servis utitur ¹⁾. Huruvida det äfven gälde för *hospes*, är mera omtvistadt. Om å andra sidan en qvinna hade nyttjanderätten till ett hus, kunde hon äfven låta mannen bo der ²⁾. Af Ulpianus uppkastas den frågan, om usuarien äfven kunde mottaga i huset en *inquilinus*, hvilken fråga af honom med stöd af *Labeo* jakande besvaras ³⁾. Han kunde dock blott uthyra den del af huset, han ej sjelf bebodde, men icke hela sin nyttjanderättsbefogenhet. Usuarien kunde för egen del tillgodogöra sig de af tinget fallande *fructus naturales*, men icke *fructus civiles*. Det är endast en enkel tillämpning af denna regel, när i det föregående säges, att *usuarius* ej hade rätt att uthyra nyttjanderätten till tinget åt annan, enär i detta fall hyresbeloppet vore att hänföra till *fructus civiles*. Ett undantag från regeln bildar visserligen rätten att emottaga en *inquilinus*, men då egaren i händelse huset var större, än usuarien behöfde, likväl icke hade rätt att sjelf bruka "*eis quae vacabunt*" ⁴⁾, skulle det varit en obillighet att förbjuda usuarien nyttja den öfverflödiga delen på detta sätt ⁵⁾. Usuarien kunde sålunda bruka, hvad han behöfde utaf afkastningen af en trädgård, en landtegendom, en skog, men intet derutöfver. Den egentliga afkomsten tillkom egaren, som följaktligen hade tillträde till egendomen ⁶⁾. Likaledes kunde *usuarius* bruka slafvars arbete, men icke hyra ut det ⁷⁾.

¹⁾ § 2 *Inst. h. t.* (2: 5).

²⁾ l. 2 *Dig. h. t.* (7: 8).

³⁾ l. 4 *pr. ibm.*

⁴⁾ l. 22 § 1 *ibm.*

⁵⁾ *Proculus autem de inquilino notat non belle inquilinum dici qui cum eo habitat* l. 5 *pr. ibm.* Puchta anser, att vid det förhållande att *usus* såväl som *ususfructus* oftast stiftades genom testamente, man bör taga i betraktande, att testator borde anses hafva haft en gynnsam mening för legatarien; hvarför testamentet i detta hänseende ej finge tolkas alltför restriktivt, *loc. cit.* § 255. Sid. 282.

⁶⁾ § 9 *Inst. h. t.* (2: 5).

⁷⁾ § 3 *ibm.* l. 12 § 6 *Dig. h. t.* (7: 8). Såsom bevis på den grad af finhet, med hvilken romarne utbildade sina rättsbegrepp, kan anföras ett afgörande, som förekommer på det nyss citerade stället. Om en person, som hade *usus* till en slaf, arrenderade ett jordstycke, kunde han naturligen använda arbetet af slafven på dess upparbetande. "*Quid enim interest, in qua re opera ejus utatur*". Om *usuarius* såsom *conductor* åtagit sig utförandet af ett visst arbete, kunde han äfvenledes använda slafven härtill. Men om han bundit sig såsom *locator operarum*, kunde han icke för fullgörande af sina förpligtelser i detta afseende begagna sig af den slaf, till hvilken han endast hade *usus*. Detta olika förhållande för en *conductor operis* och en *locator operarum* förklarar *Ulpianus* *loc. cit.* så: *sibi enim facere videtur qui non operas ejus locavit, sed opus quod conduxit expedit*.

Slutligen kan såsom en karakteristisk egenskap hos *usus* nämnas, att denna rättighet i allmänhet antagits vara odelbar ¹⁾).

Ususfructus innebar i sig, såsom namnet antyder, *usus*; d. v. s. i *ususfructus* ingingo alla de befogenheter, som följde med *usus*, men derjemte något mera nemligen rätt att äfven tillgodogöra sig de af tinget fallande *fructus civiles*. Den enda inskränkning i sin nyttjanderätt, som usufructuarien var underkastad, bestod i skyldigheten, att bibehålla tinget oförminskadt till sin substans och i samma skick, som när han emottog detsamma ²⁾). Innehafvaren af *ususfructus* kunde alltså antingen sjelf utöfva sin rätt eller upplåta densamma åt andra, vare sig mot en bestämd afgift eller genom gratuit aftal. Hvad öfverlåtandet af *ususfructus* mot en årlig eller eljest terminsvis bestämd legoavgift beträffar, kunde detta ske antingen så, att *fructuarius* öfverlemnade tinget i en annans besittning till nyttjande ³⁾), eller så, att han utlegde sjelfva rättigheten *ususfructus* ⁴⁾). Ehuru dessa båda fall vid första blicken synas sammanfalla, kan man, äfven om detta ej finnes uttryckligt omtaladt i romerska rätten, tänka sig en bestämd skilnad i deras verkningar, i det att i förra fallet legotagaren erhöle blott *usus* till tinget, i senare fallet åter full *ususfructus*, dock med iakttagande deraf, att denna hans rätt grundade sig blott på ett obligatoriskt aftal mellan honom som *conductor* och *fructuarius* som *locator* och följaktligen för honom icke medförde de quasipossessoriska interdikt och de *in rem actiones*, som stodo den senare till buds ⁵⁾). Om egendomen vid uppkomsten af *ususfructus* var förpaktad, erhöil *fructuarius* rätt att uppbära deraf utgående årliga *pensiones*, såvida de voro speciellt inbegripna i *ususfructus* ⁶⁾). I annat fall kunde han *ad exemplum venditionis* fördrifva *conductor* ⁷⁾), derest ej förbehåll om dennes rätt blifvit gjordt, derigenom att *pensiones* blifvit undantagne från området för *fructuarii* befogenheter. Denna *conductors* ogynsamma ställning hade sin naturliga grund deruti, att *usus-*

¹⁾ l. 19 *Dig. h. t.* (7: 8). Jfr. dock l. 14 § 2 ibm.

²⁾ *Fructuarius causam proprietatis deteriore facere non debet, meliorem facere potest*, l. 13 § 4 *Dig. de usufr. et quem. etc.* (7: 1). Jfr definitionen på *ususfructus*, l. 1 ibm.

³⁾ l. 15 § 5 *Dig. h. t.* (7: 1).

⁴⁾ *Usufructuarius vel ipse frui ea re vel alii fruendam concedere vel locare vel vendere potest: nam et qui locat utitur, et qui vendit utitur*, l. 12 § 2 *Dig. h. t.* (7: 1); l. 27 § 1 *Dig. ibm.*

⁵⁾ Ulpianus säger: *sed etsi alii precario concedat vel donet — Scil. usum fructum — puto eum uti atque ideo retinere usum fructum etc.* l. 12 § 2 *Dig. h. t.* (7: 1).

⁶⁾ l. 59 § 1 *Dig. h. t.* (7: 1). Jfr. l. 58 *pr. Dig. locati conducti* (19: 2).

⁷⁾ ibm.

fructus var ett *jus in re*, under det att *conductors* rätt var blott obligatorisk, endast medförande skadeståndstalan mot *locator*, i händelse kontraktet genom dennes förvällande bröts. En sådan talan tillkom naturligen *conductor* i detta fall, enär *locator* kunnat vid upplåtandet af *ususfructus* göra förbehåll om *conductors* rätt att under legotiden sitta orubbad qvar i egendomen.

Vidare kunde *fructuarius* försälja sin rättighet ¹⁾. Den rätt, som en *emtor ususfructus* erhöll, blef väsentligen lika med den, som tillkom *conductor ususfructus*. Ty då *ususfructus*, såsom varande en personlig servitut, var nödvändigt bunden vid en viss person, följde häraf, att denne visserligen kunde öfverlåta utöfningen till en annan, men deremot icke afhända sig sin sakrättsliga befogenhet, med mindre denna derigenom åter uppginge i eganderätten. Detta säges ock uttryckligen i l. 12 § 2 Dig. h. t. ²⁾. Om han sålde, utlegde eller *precario* afhände sig utöfningen af *ususfructus*, hade detta derför samma verkan. Resultatet blef i hvarje fall ett slags legoförhållande mellan *fructuarius* och den, till hvilken han öfverlät sin rätt, i det de blefvo sins emellan obligatoriskt förbundna, hvaremot sakrätten uteslutande stannade hos *fructuarius* ³⁾. Det var intet, som hindrade, att *fructuarius* under dessa villkor upplät utöfningen af sin rätt till egaren af tinget ⁴⁾. *Fructuarii* sakrätt qvarstod i sådant fall orubbad. Men om egaren sålde eller utlegde egendomen *suo nomine*, förlorade *fructuarius* sitt rätt ⁵⁾. Detta kan endast förklaras med hänsyn till tredje man, enär denne befann sig i god tro, och är sålunda ett bevis på att romarne sjelfve stundom afveko från den hos dem i allmänhet giltiga regeln om sakrättens absoluta natur. Under tiden för beståndet af *ususfructus* kunde egaren lagligen icke upplåta samma rätt till en tredje person. Detta var uttryckligen honom förbjudet ⁶⁾. I båda de citerade fallen kunde *usufructuarius* uppträda med en vindications-talan på grund af den honom tillkommande sakrätten i tinget ⁷⁾. — *Fructuarius* hade, såsom ofvan är nämndt

¹⁾ l. 67 Dig. h. t. (7: 1), l. 12 § 2 ibm.

²⁾ Jfr l. 66 Dig. de jure dotium (23: 3).

³⁾ Se F. C. v. Savigny: *Das Recht des Besitzes*, Siebente Aufl. Wien 1865. Sid. 475 och ff.

⁴⁾ v. Savigny: loc. cit., l. 29 Dig. quib. mod. usufr. etc. (7: 4).

⁵⁾ l. 29 pr. och § 1 loc. cit.

⁶⁾ l. 15 § 7 Dig. h. t. (7: 1), der det heter: *sed nec servitutem imponere fundo potest proprietarius nec amittere servitutem*. Jfr ock l. 72 ibm. Dernburg loc. cit. Th. II § 149. Sid. 405 och 406. § 80. Sid. 19 och 20.

⁷⁾ Dernburg loc. cit. § 146. Sid 389.

icke rätt att begagna saken så, att den på något sätt förderfvades eller till sitt värde minskades. Analogt härmed är, att han i allmänhet ej heller hade rätt att bruka den till annat ändamål än det, som dermed var afsedt ¹⁾). Dessa lagrum förbjödo honom att t. ex. nedhugga träden i en trädgård, äfven om dess värde ej derigenom minskades; att igenlägga trädgården till åker eller förvandla boningshus till värdshus, bad eller dylikt. Ej heller hade han rätt att, om äfven i afsigt att förbättra egendomen, företaga anläggningar "*quae non potest sustinere proprietarius*", eller i allmänhet att bygga upp nya hus, "*nisi quod ad fructum percipiendum necessarium sit*" ²⁾). Hvad beträffar *fructuarii* rätt att njuta den af tinget fallande afkastningen, bör äfvenledes märkas, att härmed förstods i allmänhet endast den afkastning, som regelmässigt föll af en egendom af viss beskaffenhet eller, såsom Dernburg ³⁾ säger: "med frukter såsom ett ekonomiskt begrepp förstås den regelmässiga afkastning af en sak, som kan vinnas utan att sakens värde eller substans väsentligen minskas". Enligt citerade lagrummet hörde jagt till *ususfructus* endast, för så vidt som *fructus fundi* just bestode i jagtbyte, d. v. s. för så vidt som vinsten häraf just var den afkastning, man afsett, vid upprättandet af *ususfructus*. Af skog hade *fructuarius* rätt att använda det, som med skogens fortfarande bestånd årligen kunde fällas, äfvensom vindfällan ⁴⁾), men af planterade träd, som blåste omkull, endast, hvad som behöfdes till byggnaders vidmagthållande; det öfriga tillföll egaren, då det ej kunde räknas till den regelmässiga afkastningen. Icke heller fick han hugga på parker annat än till husbehof ⁵⁾). — Till de af egendomen utgående *fructus* erhöll *fructuarius* eganderätt från och med det ögonblick, han tog dem i besittning ⁶⁾), och sålunda till skilnad från *usuarius* rätt att genom deras föryttrande förvandla dem till *fructus civiles*. Han hade alltså två sätt att genom förvandling från *fructus naturales* till *civiles* tillgodogöra sig egendomens afkastning, antingen att direkte upplåta rättigheten dertill till en *emtor* eller *conductor*, i hvilkens eganderätt den sålunda efter hand omedelbart öfvergick, eller att sjelf i första

¹⁾ Se Puchta loc. cit. § 255, l. 13 §§ 4 o. 8 *Dig. de usufr. et quem.* etc. (7: 1).

²⁾ l. 13 §§ 6 och 7 ibm.

³⁾ Dernburg: loc. cit. *Th. II.* § 91 sid. 86. Jfr. äfven l. 26 *Dig. de usuris* etc. (22: 1).

⁴⁾ Holtzendorff: *Rechtslexicon B. II.* Sid. 596.

⁵⁾ l. 12 pr. l. 13 § 4 *Dig. h. t.* (7: 1). Dernburg loc. cit.

⁶⁾ Puchta: loc. cit. § 242 not. 11, jfr. ock § 241 not n.; l. 13 *in fine Dig. quib. mod. usufr.* etc. (7: 4).

hand förvärfva eganderätten till *fructus naturales* och derefter afyttra dem. I hvilketdera fallet som helst bör med afseende å tidpunkten för frukternas öfvergång i *fructuarii* ego hans ställning skiljas från den, som intogs af en *bonae fidei possessor*. Denne förvärfvade, som bekant är, eganderätten till dem från det ögonblick, de skildes från det alstrande tinget ¹⁾, under det att fructuariens eganderätt inträdde först med occupationen ²⁾. Man kan därför med Holtzendorff ³⁾ säga, att *usufructuarius* blef egare af de frukter, som vid början af *ususfructus* icke voro skilda från tinget och som vid dess slut af honom blifvit tagna i besittning.

Utom *usus* och *ususfructus* förekomma i romerska rätten två andra *servitudes personales*, som till skilnad från de förra kallades oregelbundna, nemligen *habitatio* och *operae* (*servorum et animalium*). Endast den förra af dessa är för tillfället af någon vikt för oss. *Habitatio* var ursprungligen endast en faktisk benämning, som i visst fall brukades i stället för *terminus technicus*, *usus*, nemligen när det var fråga om *usus* af ett hus ⁴⁾. Sedermera utbildades likväl begreppet *habitatio* till ett sjelfständigt rättsbegrepp, sidoordnad med *usus* och *ususfructus* och medförande särskilda rättigheter, af hvilka den viktigaste var att habitanten till skilnad från usuarien hade rätt att uthyra huset ⁵⁾.

Härmed hafva vi i korthet sökt framställa de grader i nyttjanderättens omfattning gent emot eganderätten, som i romerska rätten gjort sig gällande, samt huruledes denna grupperat de olika rättigheterna omkring väsentligen två hufvudbegrepp, *usus* och *ususfructus*. Men vi hafva redan i början af vår framställning antydtt, att detta ingalunda är den viktigaste indelningen af nyttjanderätten, utan att denna är att söka i det förhållandet, att densamma är å ena sidan en sakrätt, å den andra en obligatorisk rätt. I båda fallen är emellertid den gjorda uppdelningen mellan *usus* och *ususfructus* brukbar, om ock sjelfva benämningarne hafva sin egentliga användning inom den afdelning af

¹⁾ Puchta loc. cit. § 242.

²⁾ l. 25 § 1 *in fine* Dig. de usuris etc. (22: 1). Jfr. Dernburg loc. cit. § 88. Sid. 71.

³⁾ loc. cit. Sid. 596.

⁴⁾ Puchta loc. cit. § 255 *in fine*; l. 10 *pr.* Dig. de usu et hab. (7: 8), der det heter: "*et effectu quidem idem paene esse legatum usus et habitationis et Papinianus consentit*" etc. Dock gick ej *habitatio* under genom *non usus* eller innehafvarens *capitis deminutio*, såsom fallet var med *usus* och *ususfructus* (loc. cit. samt l. 10 Dig. de cap. min. 4: 5), af detta skäl: *quia tale legatum in facto potius quam in jure consistit*. Jfr. l. 10 § 2 Dig. (7: 8), l. 13 § 1 C. de usufr. et hab. (3: 33).

⁵⁾ Puchta loc. cit.; § 5 Inst. de usu et hab. (2: 5).

sakrätten, som handlar om servituter. Af den omständigheten, att motsvarande rättigheter äfven kunna tänkas såsom af uteslutande obligatorisk natur, följer, att vi inom obligationsrätten finna två arter af nyttjanderättsafstal, som motsvara hvardera sin af nyssbehandlade servituter, nemligen kontrakten hyra och arrende. Dessa rättsbegrepp erhöillo dock icke den skarpa juridiska bestämning, som kommit isynnerhet *ususfructus* ¹⁾ till del, utan synas till sitt innehåll i allmänhet hafva varit mera öfverlemnade till kontrahenternas vilja i det enskilda fallet, nemligen så att under det man, om en person hade *ususfructus* till ett föremål, genast utan vidare kunde veta, hvaruti hans rättigheter i detsamma bestodo, det vid ett arrende eller hyresafstal var nödigt att, innan man kunde uppgifva parternas ömsesidiga rättigheter och skyldigheter, hafva tagit kännedom om det för tillfället föreliggande kontraktets innehåll. Måhända var detta en naturlig följd dels deraf, att *ususfructus* var en sakrätt, och dels af de romerske sakrätternas absoluta natur, hvilken icke kunde tillåta, att man för hvarje särskildt fall fick bestämma, hvori sakrättsinnehafvarens befogenheter skulle bestå, då man svårligen kunnat undgå att småningen öfvergå till den obestämdhet i sakrättsbegreppet och dess omärkliga öfvergång i obligation, som i så hög grad utmärker den moderna rätten till skilnad från den romerska. När i den senare de obligatoriska nyttjanderättsaftalen under vissa omständigheter kunde medföra sakrätt för nyttjanderättsinnehafvaren, visade sig tydligt att *locatio conductio* ej till sin natur var en gång för alla bestämd, enär nyttjanderättshafvaren alltid måste förfäktas sin sakrätt med det inskränkande tillägget *ex lege locationis* ²⁾. Att dock romerska rätten strängt skilt på hyresman och arrendator, det framgår bland annat deraf, att den på desamma haft olika benämningar, för hyresman *inquilinus*, för arrendator *colonus*. Då vi emellertid här hafva att företrädesvis behandla hyreskontraktet, skola vi lemna arrendeaftalet å sido och endast ingå på detsamma så vidt, som det erfordras för utredningen af begreppet hyra.

¹⁾ H. Degenkolb: *Platzrecht und Miete*, Berlin 1867, sidd. 18 och 19.

²⁾ Degenkolb: loc. cit.

FÖRSTA AFDELNINGEN.

Romerska Rättens stadganden om hyresaftal.

1 Kap.

Hyresaftalets begrepp.

Lega är ett aftal, hvarigenom en person, *locator*, till en annan, *conductor*, upplåter nyttjanderätten till ett visst ting eller till vissa personliga krafter emot det, att denne härför fullgör en motprestation, vanligen bestående i erläggandet af en viss penningssumma. Hufvudpunkten i denna definition är att en annans tillhörighet, en *res aliena*, — härvid *res* fattadt i sin vidsträcktaste betydelse — upplåtes åt en person till nyttjande. Denna *res aliena* kan vara af olika slag, och med hänsyn härtill kommer begreppet lega att på ett naturligt sätt indelas. En person kan upplåta sina egna krafter till en annans begagnande under en viss tid eller till ett visst ändamål. Detta kallades i romerska rättspråket *locatio conductio operarum vel operis*, hvilka arter af lega dock så väsentligt afvika från, hvad man i allmänhet förstår dermed, d. v. s. *locatio conductio rerum*, att det knappast synes vara obefogadt, om man alldeles skiljer dem från begreppet och inordnar dem i systemet som sjelfständiga kontrakt, närmast anslutande sig till *mandatum* eller möjligen i vissa fall till bolagskontraktet ¹⁾. I fråga om *locatio conductio rerum* kan åter den egendom, som utleges, vara antingen fast eller lös. Visserligen gjordes i Romerska Rätten ingen väsentlig skilnad i behandlingen af lös och fast egendom, hvaruti den betydligt afviker från den moderna rätten ²⁾. Likväl är det klart att äfven i den förra de rättsförhållanden, som hänförde sig till lösegendom, icke kunde nå den utbildning, som kommo dem till del, som angingo fast egendom, till följd af den lösa egendomens merendels mindre värde, dess fara för förstöring och i allmänhet dess större obestämdhet i alla afseenden. Också finna vi i Romerska Rätten begreppet *locatio conductio rerum* mest utbildadt med afseende å fast egendom. Denna kan emellertid med hänseende till den fördel,

¹⁾ Gram: *Den Danske formueret. Del II. Band. II*, sid. 103. Kjöbenhavn 1864.

²⁾ Se H. Brunner: *Geschichte und Quellen des deutschen Rechts*, § 20 int. hos Holtendorff: *Encyclopädie*.

man kan man draga af densamma, vara af två slag, nemligen sådan som lämpar sig för ett omedelbart begagnande — *usus* — eller sådan som afkastar frukter, hvilkas tillgodogörande — *fructus* — utgör dess hufvudsakliga värde. Allt eftersom det ena eller andra afses, erhåller kontraktet en särskild karakter. I båda fallen innefattas det visserligen under benämningen *locatio conductio*; men sönderfaller i särskilda underarter, hvilka i de moderna språken vanligen erhållit olika benämningar t. ex. *hyra* och *arrende*, *Leje*, *Forpagtning*, *Miethe* *Pacht*. I romerska rätten hade de visserligen icke olika namn, men deremot kallades legotagaren i förra fallet *inquilinus*, i senare *colonus*. — Af dessa båda arter torde man kunna anse att hyran är den ursprungliga, med begreppet lega mest öfverensstämmande (se definitionen), ehuru, till följd af likheten i *conductors* skyldigheter i båda fallen, man derunder inrymt äfven arrendeaftalet, hvilket med hänsyn till *locators* prestationer mera närmar sig köpekontraktet. — Föremålet för egentligt nyttjande, *usus*, är af fast egendom hus. Det är i fråga om dem, som begreppet lega har renast och fullständigast utvecklats, och det är af denna orsak, som hushyra äfven för den romerska rätten, hvilken icke behandlar denna art af lega skild från de öfriga, har sitt berättigade intresse. I den svenska lagstiftningen har, som bekant, hushyresaftalet fått särskilda lagrum egnade åt sig.

Hyra af hus behöfver icke nödvändigt ske för att dermed förskaffa hyresman nödig bostadslägenhet. Man plägar vid arrendeaftal äfven lega å fastigheten befintliga byggnader, så vidt detta är nödvändigt för egendomens behöriga skötsel, hvarjemte byggnader eljest i hvarjehanda lucrativa ändamål kunna blifva föremål för hyresaftal, t. ex. såsom fabriker. I sådane fall kan man möjligen tveka om aftalet bör anses som hyra eller arrende eller som en blandning af båda. Hvad först angår arrendeaftal, är det tydligt, att ett sådant, såsom varande af usufructuarisk natur, i sig inbegriper *usus* till fastigheten och dess pertinsenser, åbyggnaderna, så vida ej undantag härifrån uttryckligen blifvit gjordt, och att det därför vore orätt att anse de senare såsom föremål för ett särskildt hyresaftal, som skulle *tacite* ligga i arrendeaftalet. Om återigen ett hus hyres utan sammanhang med arrende, är det i ifrågavarande afseende af ingen betydelse, om hyresmannen afsett att begagna detsamma till boningslägenhet eller till fabriksbyggnad eller på annat sätt, enär huset i hvarje fall endast gagnar honom genom det omedelbara bruk, han gör deraf. Endast om han hyr det i afsigt att göra en vinst genom att åter uthyra det, synes förhållandet i någon mån vara ett annat.

I det följande komma vi alltså att afse alla hyresaftal rörande hus och byggnader, blott de icke utgöra bihang till arrendeaftal. Vi skola söka att taga dem i betraktande, vare sig husen äro belägna på egen eller annans grund, i stad eller på landet ¹⁾).

2 Kap.

De formela och materiela villkoren för kontraktets giltighet.

Någon viss form för kontraktet *locatio conductio* var i Romerska Rätten icke föreskrifven. Det hörde liksom det närstående *emptio venditio* till de s. k. consensualkontrakten. Kontraktet ansågs ingånget, när båda parterna voro ense. Det var icke ens nödvändigt, att de båda voro samtidigt närvarande vid dess ingående. Man kunde sluta detsamma äfven genom bref eller *per internuntium* ²⁾). Till *essentialia contractus* hörde endast, att paciscenterna måste vara ense om prestationerna å ömse sidor. Det var sålunda icke nog med, att de hade enats om det föremål, som skulle utlegas; de måste äfven hafva kommit öfverens om det pris, som härför skulle betalas. Att detta var fullt bestämdt, fordrades med lika nödvändighet för kontraktet *locatio conductio* som för *emptio venditio*. I allmänhet gälde detsamma med afseende å beskaffenheten af *merces* vid lega och *pretium* vid köp ³⁾). *Merces* måste sålunda vara *certa* och detta så att, om man öfverenskommit att anförtro legans bestämmande åt en tredje person, aftalet icke ansågs perfekt, förrän sig visat, om denne verkligen fullgjorde detta åliggande ⁴⁾). Aftalets giltighet berodde sålunda på ett suspensivt villkor, hvars uppfyllande hade retroaktiv verkan från tiden för dess ingående och hvars uteblifvande medförde hela aftalets nullitet. Detta bestämdes genom en decision af *Justinianus* rörande en förut varande controvers och angick egentligen *emptio venditio*, men utsträcktes af honom själf till *locatio conductio* ⁵⁾). Vidare måste *merces* vara *vera*. En blott låtsad eller oproporioner-

¹⁾ Fr. Hallager: Den norske Obligationsret, Christiania 1860, 2 B., § 22, sid. 43. Gram, loc. cit. § 108, sid. 152.

²⁾ Gajus *Inst. III: 136*; §§ 1 och 2 *Inst. De consensu obligatione* (3: 22); Puchta loc. cit. § 275, sid. 360.

³⁾ Gajus *Inst. III: 142*.

⁴⁾ l. 25 pr. *Dig.* (19: 2).

⁵⁾ § 1 *Inst. de empt. et vend.* (3: 23); § 1 *Inst. de loc. et cond.* (3: 24)

ligt liten legoavgift ¹⁾ grundlade lika litet ett legoafstal, som en simulerad köpeskilling ett köp. Man måste vid båda kontrakten undersöka rättsförhållandets verkliga natur, ej bedöma det efter dess yttre sken; i detta hänseende stod kontraktet lån, *commodatum*, i samma förhållande till lega, som gåfva till köp ²⁾. Slutligen borde åtminstone enligt den mening, som blef herskande, *merces* vara bestämd i penningar. Denna åsigt vann emellertid ej godkännande utan häftigt bestridande af den ena af de romerska juristskolorna, nemligen den Sabinianska. Gajus säger ³⁾ angående köp: *in ceteris rebus an pretium esse possit = . = . valde quaeritur: nostri praeceptores putant = . = . diversae scholae auctores dissentiunt = .* Beträffande lega uppkastar han samma fråga ⁴⁾. I *Justiniani* institutioner afgjordes detta såväl med afseende å köp som lega så ⁵⁾, att i båda fallen priset måste vara bestämdt i penningar; genom motsatt förfarande grundlades ett *proprium genus contractus*, som gjordes gällande med en *actio praescriptis verbis* ⁶⁾.

Angående sättet och tiden för hyrans utgörande var i Romerska Rätten intet stadgadt; detta var öfverlåtet åt parternas egen öfverenskommelse. Legan kunde alltså bestämmas att utgå på en gång eller på vissa terminer, som då väl i allmänhet beräknades efter den naturliga indelningen af den tid, hvilken aftalet afsåg. Om i kontraktet tiden för hyrans betalning lemnats oafgjord, var det naturligt att, om man lagt en viss tidsenhet till grund för dess beräkning, anse den successivt förfallen efter förloppet af de bestämda terminerne; om legoavgiften åter utgjordes af en viss summa för hela tiden, förföll den först efter utgången af hyrestiden ⁶⁾, eller, om hyresmannen dessförinnan afflyttade, genast derefter ⁷⁾. — I sammanhang med hyrans fastställelse plägade i allmänhet äfven hyrestiden bestämmas. Om hyran var utsatt till visst belopp att utgå periodsvis, måste man, om ej annorledes var uttryckligen aftaladt, anse hyrestiden bestämd blott för den först ingående perioden, och att alltså hvardera af kontrahenterna hade rätt att efter dess förlopp häfva kontraktet. Skulle åter hyran utgå på en gång, är det klart, att tiden äfven borde vara absolut

¹⁾ Degenkolb: loc. cit. sid. 205; l. 46 *Dig. loc. cond.* (19: 2).

²⁾ l. 20 pr. *Dig. loc. cond.* (19: 2).

³⁾ *Inst. III: 141 och 144.*

⁴⁾ § 2 *Inst. de emt. et vend.* (3: 23), § 2 *Inst. de loc. et cond.* (3: 24).

⁵⁾ *Ibm.* Jfr. l. 5 § 2 *Dig. de praescr. verb. etc.* (19: 5), Puchta loc. cit. § 275.

⁶⁾ Windscheid: *Lehrbuch des Pandektenrechts*, B. II. *Düsseldorf* 1873, § 400 not. 12.

⁷⁾ l. 24, § 2, *Dig. loc. cond.* (19: 2).

angifven; ett hyresafstal på obegränsad tid och med legoavgiften bestämd en gång för alla komme att närma sig köpeaftalet eller åtminstone ett förvärfvande af någon utaf sakrätterna *usus* eller *ususfructus* ¹⁾). Om summan var alltför liten, för att man skulle kunna antaga ett dylikt aftal ²⁾), fick man väl på *locators* yrkande begränsa tiden i förhållande till summans storlek, alldenstund *merces* måste vara *vera*. Om *locator* tillåtit hyresman att inflytta i afsigt att framdeles med honom öfverenskomma om hyran och detta ej lyckades, kunde han naturligen genast derefter utsäga den andre, med rättighet att för den tid, denne suttit i huset, fordra ersättning genom en *condictio causa data, causa non secuta*. Den vanliga tiden för ett hyresaftals bestånd synes i romerska rätten hafva varit ett *lustrum*, d. v. s. en tidrymd på fem år ³⁾). Så mycket kan man åtminstone obetingadt antaga, att ett hyresafstal alltid var inskränkt till en viss kortare tidsperiod ⁴⁾). Af Gajus ⁵⁾) framgår visserligen, att de romerska juristerna, om ock med tvekan, räknade det förhållande, som sedan i Romerska Rätten fick namn af *emphyteusis* och som i den germaniska rätten förekommer under många olika modificationer, med namn af *Erbpacht* m. m., till *locatio conductio*. Men det är tydligt nog redan af det förhållandet, att romarne tvekade, om de skulle hänföra detta aftal till *emptio venditio* eller *locatio conductio*, att de insågo dess väsentliga olikhet med det senare kontraktet, i det *conductor* erhöll nära nog fullständig dispositionsrätt äfven öfver tingets substans. I detta hänseende närmade det sig mycket köpekontraktet, men skilde sig derifrån förnämligast deruti, att en årlig afgift skulle erläggas i stället för en summa på en gång. Det är utan tvifvel lämpligast att betrakta detta rättsförhållande som en särskild rätt, utgörande ett *jus in re aliena*, härigenom skild både från eganderätten, och den rätt som grundlades genom *locatio conductio*. Så skedde ock genom en förordning af kejsar Zeno, hvilken stadgade, att *emphyteusis* skulle betraktas som en särskild rätt, skild från såväl *conductors* som *emptors* ⁶⁾). *Emphyteusis* utgör för öfrigt en motsvarighet till arrendeaftalet, hvaraf än ytterligare bestyrkes — om sådant skulle vara nödigt — att man icke af ofvan citerade ställe hos Gajus, kan

¹⁾ Se Holtzendorff: *Rechtslexicon* II, sid. 114.

²⁾ Puchta loc. cit. § 275, sid. 358, § 1 *Inst. de empt. et vend.* (3: 23).

³⁾ Se t. ex. l. 9 § 1. l. 24 § 2 *Dig. loc. cond.* (19: 2), Degenkolb loc. cit. sid. 145.

⁴⁾ Puchta: loc. cit. § 275 not. t., Degenkolb loc. cit. sid. 101 och ff.; sid. 143.

⁵⁾ *Inst.* III: 145.

⁶⁾ l. 1 pr. *C. de emph. jure* (4: 66).

draga någon slutsats angående hyresaftalets längd. Rörande åter rättigheten *superficies*, som stod i samma förhållande till hyresaftalet, som *emphyteusis* till arrendeaftalet, är det otvifvelaktigt, att den i allmänhet gälde för obestämd tid. Det är klart, att hyrestiden kunde bestämmas icke blott efter kalendern utan äfven på annat sätt, t. ex. till inträffandet af någon tilldragelse, om hvilken man visste, att, men ej när den skulle inträda. Att man i romerska rätten vid lega af jordbruksfastighet kunde stadga aftalets upphörande med legotagarens död, är troligt, då man medgaf den mera vidsträckt rätten till ärftlig förpaktning. Emellertid skedde väl en dylik lifstidsstädja vanligen i form af *ususfructus*. I alla händelser är lifstidsstädja ett institut som är föga användbart för hushyra, då det här sällan kan ligga i vare sig *locators* eller *conductors* intresse att binda sig för en så oviss tidrymd. Man kan därför vid behandlingen af Romerska Rätten bortse från de antagligen mycket sparsamt förekommande fall, då hyra af hus skedde för *conductors* lifstid i annan form än såsom *ususfructus*. På grund af vissa närstående kontrakt i den moderna rätten komma vi att vid behandlingen af denna gå något närmare in på detta förhållande.

Om *conductor* dog före hyrestidens utgång, öfvergick hans rätt och pligt på grund af hyreskontraktet på hans arfvingar ¹⁾. Samma regel gälde utan tvifvel äfven, om *locator* dog under hyrestiden, såvida ej kontraktets bestånd uttryckligen gjorts beroende af hans ensidiga vilja, ty då upphäfdes det genom hans död ²⁾.

Någon uppsägning före hyreskontraktets utlöpande synes ej hafva behöfts enligt Romersk Rätt ³⁾. När hyrestiden var tilländalupen, var hyresmannen å ena sidan berättigad, å andra, om så fordrades, förpligtad att utan vidare aflytta. Var ingen hyrestid fastställd, kunde båda kontrahenterna när som helst uppsäga kontraktet ⁴⁾. Om hyresman satt qvar öfver den bestämda tiden, ansågs kontraktet förlängdt på obestämd tid ⁵⁾. Detta gälde *praedia urbana*; vid fråga om jordbruksfastigheter förlängdes kontraktet på ett år ⁶⁾.

Locator måste å sin sida förbinda sig att till *conductor* på viss tid upp-

¹⁾ § 6 *Inst. de loc. et cond.* (3: 24) 1. 10 *C. de loc. et cond.* (4: 65).

²⁾ l. 4 *Dig. loc. cond.* (19: 2).

³⁾ Holtzendorff: *Rechtslexicon II*, sid. 116.

⁴⁾ Holtzendorff: *loc. cit.* Jfr. l. 13, § 11 *in fine Dig. h. t.* (19: 2).

⁵⁾ *ibm.*

⁶⁾ *ibm.* Jfr. l. 16 *C. h. t.* (4: 65).

låta nyttjanderätten till ett visst hus. *Locator* måste således för att kunna *in natura* fullgöra sin del i kontraktet disponera öfver huset eller åtminstone öfver nyttjanderätten till detsamma. Kunde han icke det, blef kontraktet dock icke derigenom ogiltigt. Han måste nemligen ersätta *conductor* den skada, denne lidit genom hans origtiga förfarande ¹⁾, eller ock skaffa annan så god lägenhet igen ²⁾. Den rätt *locator* hade till huset kunde emellertid vara af ganska olika slag. Det regelmessiga var naturligen, att han var egare till detsamma, i hvilket fall *conductor* åtnjöt den största säkerheten för sin rätt, då den åtminstone vid kontraktets ingående icke kom i collision med någon annans. Det var ock möjligt att *locator* sjelf endast hade nyttjanderätt till huset. Merendels hade han i sådant fall befogenhet att öfverlåta sin nyttjanderätt på en annan. Så var förhållandet t. ex. med en *superficiarius*; likaledes kunde det icke förmenas en *emphyteuticarius* att helt och hållet eller delvis uthyra de byggnader, som funnos å *fundus*. Naturligtvis kunde i intetdera fallet *locator* öfverlåta bättre rätt, än han sjelf hade, men då denna så mycket närmade sig eganderätten, blef *conductors* ställning föga ölik den, han intog vid aftal med egaren sjelf. Äfven en *usufructuarius* kunde uthyra det hus, till hvilket han hade *usufructus*, såsom vi ofvan visat ³⁾; denna befogenhet tillkom äfvenledes i allmänhet en *conductor* ⁴⁾. Härvid märkes, att *fructuarii* och *conductors* ställning till egaren härigenom icke undergick någon förändring. Det är klart, att deras skyldighet mot honom att bibehålla egendomen oförminskad och i godt stånd, qvarstod orubbad och måste föranleda skadeståndstalan mot dem, om den af dem antagne hyresmannen i någon mån försummade detta, ej mindre än om de sjelfva gjorde det. Det är jemväl klart, att när *usufructus* upphörde, t. ex. genom *fructuarii* död — eller när hyrestiden var tilländalupen, måste äfven *conductors* rätt upphöra.

Vid *usus* var förhållandet ett annat. I allmänhet, dock med här ofvan ⁵⁾ framställda undantag, hade *usuarius* ej rätt att öfverlåta nyttjanderätten på någon annan. Vid *habitation* var det på de romerska juristernas tid tvistigt "*utrum habitationem solam an vero et usumfructum habeat*", d. v. s. om den, som erhållit

¹⁾ l. 7 *Dig. h. t.* (19: 2).

²⁾ Ulpianus säger att i sådant fall "*aequissimum esse absolvi locatorem*", l. 9 *pr. Dig. h. t.* (19: 2) om nemligen han handlat *sine dolo malo*.

³⁾ l. 12 § 2 *Dig. de usufr.* (7: 1).

⁴⁾ l. 60 *pr. Dig. loc. cond.* (19: 2).

⁵⁾ Sid. 8.

rättigheten *habitatio*, hade rätt att öfverlåta den på annan person eller ej ¹⁾. Justinianus afgjorde det så, att den vidsträcktare befogenheten blef gällande ²⁾.

Huset, som uthyrdes, borde i allmänhet ej vara *conductors* egendom. Likväl egde denna regel ej alltid giltighet. Om nemligen *locator* på grund af någon rättstitel hade egendomen i sin besittning, fans intet hinder för honom att uthyra den till egaren, lika litet som att upplåta den åt honom *precario*. Detta synes ofta hafva inträffat vid pantförhållanden, vid hvilka det egna förekom, att innehafvaren af en handfången pant, *pignus*, dertill hade verklig — ej blott *quasi* — *possessio*, ehuru han icke kunde sägas besitta panten *animo domini* ³⁾. Denna panthafvarens besittningsrätt till *pignus* framgår af flerfaldiga ställen i *corpus juris*, citerade af Dernburg ⁴⁾, som för öfrigt med stöd af denna rätt för besittning fordrar ej så mycket *animus domini* hos besittaren som icke fastmer *animus possidendi*, d. v. s. vilja att hafva tinget för sig, om också endast för tillfället och med erkännande af egarens rätt. Detta anser han vara fallet vid *pignus*, men ej t. ex. vid hyra ⁵⁾.

Panthafvarens rätt att uthyra panten till egaren framgår af åtskilliga pandektställen ⁶⁾. Äfven om *locator* endast hade *quasipossessio* såsom vid *ususfructus*, kunde han uthyra huset till egaren ⁷⁾.

3 Kap.

Kontrahenternas ömsesidiga rättigheter och skyldigheter.

Hyresaftalet är till sin natur tvåsidigt och medför sålunda för kontrahenterna ömsesidiga rättigheter och förpligtelser, nemligen för *locator* skyldighet att tillhandahålla *conductor* den hyrda lägenheten i öfverenskommet skiök och på

¹⁾ Se ofven sid. 12, l. 10 § 2 *Dig. de usu et hab.* (7: 8).

²⁾ l. 13 § 1 *C. de usufr. et hab.* (3: 33); § 5 *Inst. de usu et hab.* (2: 5). Nordling: Om servituter. Ups. 1868, sid. 20.

³⁾ Bruns: *Das heutige römische Recht*, sid. 294; hos Holtzendorff: *Encyclopädie*. Dernburg: loc. cit. II, sid. 50. Jfr. äfven v. Savignys lära om den härledda besittningen: loc. cit. sid. 119 och ff. samt 293 och ff.

⁴⁾ loc. cit. not. 1. Såsom de viktigaste kunna anföras l. 35 § 1 och l. 37 *Dig. de pign. act. vel contra* (13: 7).

⁵⁾ loc. cit. sid. 62 och ff.

⁶⁾ l. 35 § 1, l. 37 *Dig. de pign. act. vel contra* (13: 7); l. 37 *Dig. de adqu. vel amitt. poss.* (41 2).

⁷⁾ l. 29 pr. *Dig. de quib. mod. usufr. etc.* (7: 4).

utsatt tid samt att sörja för, att han under hyrestiden lemnades i orubbad besittning deraf, för den senare åter att betala den utlästa hyran, att väl vårda det hyrda och lemna det åter vid hyrestidens utgång. — *Locators* främsta pligt mot *conductor* på grund af hyresaftalet var att på öfverenskommen tid tillhandahålla honom det hyrda huset ¹⁾. På grund af hvilken rättsgrund *locator* hade befogenhet att disponera öfver huset, var för *conductor* likgiltigt, endast den ej var af beskaffenhet att beröfva honom denna befogenhet före hyrestidens utgång, i hvilket fall *conductor* naturligen måste afflytta på anfordran af den mera berättigade. Hade *locator* vid hyresaftalets ingående fördolt denna omständighet för *conductor*, måste han ersätta den skada, som denne kunde komma att lida, derigenom att hans nyttjanderätt upphörde förr än öfverenskommet var. Analogt härmed var det fall, att *locator* ifrån början varit ur stånd att gifva *conductor* hyresrätt till huset. Härigenom blef icke aftalet ogiltigt; den förre måste, såsom vi ofvan antydt, ersätta den senare skadan; denne hade rätt att *ex conducto-agere* ²⁾. Stundom kunde denna skada öfverskrida den, som härledde sig från det omedelbara förhållandet mellan *locator* och *conductor*. Om nemligen den senare uthyrt huset till en *subconductor*, hvilken hade större intresse än *conductor* att komma i besittning deraf, blef denne naturligen ansvarig för detta större intresse och kunde sedan å sin sida fordra alla sina kostnader åter af *locator* ³⁾. Denne måste ansvara för, att *conductor* under hela hyrestiden fick tillgodonjuta sin rätt; sålunda hade han ej befogenhet att sälja huset på annat villkor än, att köparen skulle låta *conductor* sitta orubbad under hyrestiden ⁴⁾. Om *locator* vetat med sig att han endast haft inskränkt dispositionsbefogenhet öfver huset, och det oaktadt, med fördöljande af denna omständighet, uthyrt detsamma, måste han naturligen gifva ersättning, om hyresmannen utdrefs före hyrestidens utgång. Om huset åter utan *locators* skuld vindicerades under hyrestiden, kunde fråga uppstå, om han äfven då borde gifva ersättning; här hade han icke varit *in dolo* och synes sålunda hafva bort gå fri. Bruns ⁵⁾ säger dock att vid alla obligationer rörande öfverlåtandet af ting och rättigheter, måste gäldenären ansvara därför, att *creditor* kunde behålla dem, sålunda för eviction. Denna ansvarsskyldighet gjorde romarne gällande

¹⁾ l. 25 § 1 *D. h. t.* (19: 2).

²⁾ l. 9 pr., l. 15 § 1, l. 25 § 1 *Dig. h. t.* (19: 2).

³⁾ l. 7 och 8 *Dig. h. t.* (19: 2).

⁴⁾ l. 25 § 1 *Dig. h. t.* (19: 2).

⁵⁾ Bruns loc. cit. sid. 332.

på olika sätt vid ensidiga och tvåsidiga obligationer; vid de förra så att den evincerade saken betraktades som icke öfverlåten, att obligationen alltså kvarstod i sitt ursprungliga skick; vid de senare så att debitor ålades gifva full skadeersättning. Hvad köp beträffar, gälde detta obetingadt ¹⁾. Vid det närstående tvåsidiga kontraktet lega, synes man icke heller hafva frångått samma regel ²⁾, enligt hvilken sålunda *locator*, oaktadt han icke var *in dolo*, borde betala *conductor* ersättning. Härvid bör dock anmärkas en principiell skilnad mellan köp och lega. Vid det förra kontraktet har säljaren undfått valuta för det sålda. Om detta derefter skulle vindiceras från köparen på grund af någon bristfällighet i säljarens åtkomst, skulle denne, om han finge behålla köpeskillingen, göra en orättmätig vinst på köparens bekostnad, då han fått betalning för en sak, som ej tillhörde honom och hvilken han följaktligen ej kunde öfverlåta. Det är härpå, som hans skyldighet att prestera eviction grundar sig, om han är i god tro. Vid lega deremot är det ej alltid fallet, att *locator* undfått valuta, när tinget frånvinnes *conductor*. Är ej detta händelsen, är det så långt ifrån, att *locator* bör betala någon ersättning till *conductor*, att han tvärtom bör hafva betalning af den senare för den tid, denne verkligen varit i besittning af tinget. Om deremot legoavgiften är erlagd i förväg, bör *locator* naturligen återgifva så mycket deraf, som svarar mot den tid, *conductor* beröfvas bruket af det legda. Men härtill synes ock *locators* skyldighet böra inskränkas. Det skulle alltså vara på grund af en *condictio sine causa*, som betalningsskyldighet både vid köp och lega skulle honom åläggas. Denna tanke synas ej heller hafva varit främmande för de romerska juristerna ³⁾, hvarken vid fråga om köp eller lega. Likväl förekomma åtskilliga ställen i *corpus juris*, på grund af hvilka man är nödgad att sluta till *venditors* och *locators* ersättningsskyldighet äfven till det intresse, medkontrahenten kunde hafva haft i aftalets bestånd ⁴⁾. Orsaken till denna stränghet mot upplåtaren kan troligen sökas i den omständigheten, att det var vanligt, att vid köp säljaren genom en särskild stipulation förband sig, att i händelse af det köptas evincerande, till köparen återbetala dubbla köpeskillingen ⁵⁾. Sedermera blef det en gifven regel, att säljaren äfven utan en sådan stipulation skulle ansvara för det intresse, köparen hade i köpets bestånd.

¹⁾ Bruns: loc. cit.

²⁾ l. 9 pr. *Dig. h. t.* (19: 2).

³⁾ l. 33 *Dig. h. t.* (19: 2).

⁴⁾ l. 9 pr. *Dig. h. t.* (19: 2). l. 60 och l. 70 *Dig. de evict. et dupl. stip.* (21: 2).

⁵⁾ Bruns: loc. cit., Puchta loc. cit. § 275 sid. 359.

Att emellertid romarne, som sagdt, haft en, om ock dunkel uppfattning af det origtiga häruti, framgår af det ofvan citerade stället l. 33 Dig. h. t. (19: 2), som dock synes hafva egt giltighet endast, i händelse tinget frånhändes upplåtaren, förrän köparen eller hyresmannen tillträdit detsamma. Detta bestyrkes än mer af reglerna för ersättningsskyldigheten, i händelse det legda förstördes genom våda, hvilket fall är analogt med det, att egendomen vindiceras *sine dolo malo* å upplåtarens sida. — Om huset förstördes, t. ex. genom eld, är det tydligt, att om *locator* var på något sätt vållande härtill, han borde ersätta den andre hela hans intresse. Han häftade i detta hänseende för *culpa levis* ¹⁾. Om deremot huset förstördes genom en olyckshändelse, måste *conductor* betala hyra för den tid, han varit i besittning deraf, men sedan blefvo båda kontrahenterna ömsesidigt fria från kontraktet ²⁾. Om alltså *conductor* hade betalt hyran i förskott för hela tiden, måste *locator* återlämna så mycket, som svarade mot den tid, under hvilken *conductor* genom tingets undergång blef urståndsatt att bruka detsamma. I händelse af husets casuela undergång, var det alltså egaren, som fick stå skadan, ej blott såsom naturligt var för förlusten af huset, utan äfven för förlusten af den utfästa hyran. Genom hyresaftalet blef denna alltså endast villkorligt betingad; *conductor* var förbunden att betala densamma endast för så vidt, som han verkligen erhöll nyttjanderätt till huset. Häruti skilde sig kontraktet *locatio conductio* på ett påfallande sätt från *emptio venditio*. Så snart nemligen ett köp var afslutadt, var regeln den, att köparen skulle stå faran för tingets undergång genom olyckshändelse ³⁾. Han måste sålunda oaktadt tingets undergång betala köpeskillingen. Grunden till denna olikhet i verkan af köpe- och hyresaftalet har varit föremål för mycken strid inom den juridiska literaturen. Windscheid ⁴⁾ antager, att det berodde på naturen af parternas tillkännagifna vilja vid de olika kontrakten. Vid köp blef den sålda saken sjelf bortgifven (*venum datur*); säljaren var icke bunden ute-slutande af ett löfte. Häraf skulle följa, att hvad förhållandet mellan köpare och säljare beträffade, de skulle behandlas, som vore det sålda redan frånskildt säljarens förmögenhet och öfvergånget i köparens. Hyran skulle deremot mera närma sig realkontrakten. Degenkolb ⁵⁾ söker orsaken i *conductors* prekära

¹⁾ Holtzendorff: *Rechtslexicon II*. Sid. 114; l. 9 § 3 *in fine* Dig. h. t. (19: 2).

²⁾ Jfr. l. 19 § 6 Dig. h. t. (19: 2).

³⁾ § 3 *Inst. de empt. et vend.* (3: 23).

⁴⁾ loc. cit. § 321 not. 18 och 19.

⁵⁾ loc. cit. sidd. 188 och ff.

ställning gent emot *locator*. Båda voro visserligen formelt likställda och kunde af hvarandra fordra *quidquid dare facere oportet ex fide bona*. Men i sjelfva verket var *locators* ställning enligt kontraktet betydligt fastare än *conductors* ¹⁾. Vid köp voro deremot båda kontrahenterna likställda ²⁾. — Utom *locators* nu behandlade pligt att tillhandahålla *conductor* det hyrda, ålåg det honom äfven att lemna detsamma i öfverenskommet skick. Om *locator* kände, att det hade ett hemligt fel, som skulle göra dess bruk onyttigt eller åtminstone minska värdet deraf, och likväl uthyrde detsamma utan att uppenbara felet för hyresmannen, var han naturligen skyldig ersätta *conductor* deraf uppkommande skada ³⁾. Om *locator* var okunnig om felet, måste han afstå från hyran, i den mån värdet af det hyrda genom felet minskades ⁴⁾; om han deremot var skyldig att äfven ersätta den positiva skada, som *conductor* möjligen kunde hafva lidit, derom synas de romerska juristerna ej hafva varit fullt ense ⁵⁾; i alla händelser stod det *inquilinus* fritt att lemna huset ⁶⁾. Om denne redan vid aftalets ingående kände till felet, kunde han naturligtvis ej bryta kontraktet med anledning deraf ⁷⁾. — *Locator* måste sörja för, att huset var i godt stånd, icke blott när det öfverlemnades till *conductors* begagnande, utan äfven framgent under hyrestiden ⁸⁾, dock så att för smärre olägenheter, som tillfälligtvis kunde inträffa, hyresmannen ej borde beräkna något afdrag å hyran. *Locator* måste alltså verkställa nödiga reparationer ⁹⁾. Hade *inquilinus* verkställt sådana, måste *locator* därför gifva ersättning, om de varit nödiga eller eljest legat i hans intresse ¹⁰⁾. För så kallad öfverflödig kostnad behöfde han ej betala ersättning; dock med rätt för *conductor* att borttaga, hvad han tillbyggt, om det kunde ske, utan att byggnaden deraf led sådan skada, att den blef sämre,

¹⁾ Sid. 194 ibm.

²⁾ Se för öfrigt angående den ganska vidlyftiga literaturen om denna fråga de hos Windscheid och Degenkolb gjorda citationerna, äfvensom Holtzendorff: *Rechtslexicon* II. sid. 3 och ff.

³⁾ l. 19 § 1; l. 25 § 2 *Dig. h. t.* (19: 2).

⁴⁾ l. 19 § 1 *in fine Dig. h. t.* (19: 2).

⁵⁾ l. 19 § 1 h. t. *Dig.* (19: 2).

⁶⁾ l. 25 § 2 h. t. *Dig.* (19: 2).

⁷⁾ Windscheid: loc. cit. § 400 not. 8 och 9.

⁸⁾ l. 25 § 2 *Dig. h. t.* (19: 2).

⁹⁾ l. 27 *pr. ibm.* Jfr äfven l. 30 *pr. ibm.*, på grund af hvilket lagrum *locator* äfven var berättigad att verkställa reparationer, om det för husets bestånd var nödigt, med afdrag å hyran för den tid, gästen genom dem sattes ur stånd att begagna huset.

¹⁰⁾ l. 55 § 1 ibm.

än den var vid emottagandet. Före borttagandet kunde honom därför åläggas, att ställa *cautio damni infecti* ¹⁾. Slutligen var *locator* pliktig att betala de onera, som hvilade å huset ²⁾.

Conductors skyldighet gent emot *locator* var först och främst att betala hyran i rätt tid. Om intet annat var aftaladt, kunde honom i allmänhet ej åläggas att erlægga denna förr, än hyrestiden gått till ända eller kontraktet eljest upphört ³⁾, såvida ej hyran var fastställd till visst belopp för en bestämd tidrymd t. ex. för år, då den utan tvifvel borde erläggas vid hvarje års utgång. Hyresmans skyldighet att erlægga hyran kunde icke upphävas deraf, att han ej begagnade huset, äfven om han sattes ur stånd dertill af en tillfällig olyckshändelse ⁴⁾. Om *locator* under återstoden af hyrestiden kom i tillfälle att på lika fördelaktiga villkor uthyra lägenheten till annan, blef *conductor* dock fri från betalningsskyldigheten ⁵⁾. — *Conductors* bruk af den hyrda lägenheten fick ej medföra dess försämring i annan mån, än så vidt denna framstod som oundviklig följd af sjelfva brukandet ⁶⁾. För skada genom sitt vållande svarade han, äfven om vållandet endast varit ringa, i all synnerhet om skada skett derigenom, att han brukat huset till något, hvar till det ej *secundum legem locationis* varit ämnadt ⁷⁾. Om skadan skett af våda, var den naturligen egarens. Vid hyrestidens slut måste *conductor* afflytta, utan att någon uppsägning behöfdes ⁸⁾, vid påföljd att *locator* eljest kunde utdrifva honom ⁹⁾. Om detta emellertid ej skedde, ansågs kontraktet *tacite* förnyadt ¹⁰⁾.

Utom befogenheten att sjelf bebo det hyrda huset hade hyresman en vigtig rättighet, nemligen att hyra ut det åt annan under den tid, hans eget

¹⁾ l. 19 § 4 ibm.

²⁾ l. 1 § 3 *Dig. de via publ.* etc. (43: 10) Holtzendorff: *Rechtslexicon* II sid. 114, Windscheid: loc. cit. § 400 not. 11.

³⁾ l. 24 § 2 *Dig. h. t.* (19: 2).

⁴⁾ l. 55 § 2 ibm.

⁵⁾ ibm. Se jemväl Windscheid: loc. cit.: not. 13 och 14. Holtzendorff: loc. cit. sid. 115; Puchta: Pandekten § 3 66 not. h Lpzg. 1877.

⁶⁾ l. 25 § 3 *Dig. h. t.* (19: 2).

⁷⁾ l. 11 §§ 1 och 2 ibm; Holtzendorff: *Rechtslexicon* II sid. 115.

⁸⁾ Degenkolb: loc. cit. sid. 13 och ff.

⁹⁾ *Conductor* kunde ej utan hans vilja stanna qvar, äfven om han hade fordringsrätt mot *locator* på grund af hyreskontraktet. Dernburg loc. cit. I sid. 165 och ff.

¹⁰⁾ l. 13 § 11 *Dig. h. t.* (19: 2).

hyresafstal afsåg. Detta sätt att tillgodogöra sig hus, som man hyrt, måste i Rom, liksom i alla större städer, hafva varit ett vanligt affärsföretag. Detta är tydligt nog af åtskilliga ställen i *corpus juris* ¹⁾. Den ursprunglige hyresmannen, — *conductor* — kallades i detta nya rättsförhållande *sublocator*, den nye hyresmannen *subconductor*. Detta förhållande bör emellertid noga skiljas från det, då *conductor* öfverlätit sina rättigheter och skyldigheter med hänseende till *locator* på annan person. Om nemligen *conductor* af någon anledning ej vidare var i behof af den hyrda lägenheten, kunde han genom att skaffa en annan hyresman i sitt ställe befria sig från den eljest honom åliggande skyldigheten att utgifva hyran ²⁾. Den nye *conductor* kom derigenom i ett omedelbart rättsförhållande till *locator*, under det den förste hyresmannens obligatoriska förbindelse med honom upphörde. Detta kunde naturligtvis icke ske utan *locators* medgifvande. Hela transactionen var sålunda att anse som en slags novation, genom hvilken kontraktets natur i regeln icke förändrades, men en ny person trädde i stället för den ene af de ursprungliga kontrahenterna.

Det utmärkande för *sublocatio* var åter, att *subconductor* icke genom ett dylikt aftal kom i någon, åtminstone direkt, obligatorisk förbindelse med den ursprunglige *locator*. Detta aftal skilde sig i intet annat från ett vanligt hyreskontrakt än genom *sublocators* inskränkta dispositionsbefogenhet till huset. Utöfver denna fick han i det nya kontraktet icke skrida; i sådant fall hade *locator* att tillämpa sina mycket starka rättsmedel emot honom — hvarom mera längre fram — men inom den åt honom upplättna rätt till huset var *conductor* fullt fri ³⁾. Vid rättsbehandlingen af ett dylikt förhållande hade man att bedöma hvardera kontrahentens ställning uteslutande på grund af det honom bindande kontraktet, och derefter låta den gemensamme personen, såsom *conductor* eller *sublocator*, taga ut sin eventuella rätt genom en ny process mot *locator* eller *subconductor*. I fall alltså *subconductor* begick ett kontraktsbrott, som satte *locators* rätt i fara, egde denne genom sin *actio ex locato* taga ut skadeersättning af *conductor*, hvilken derefter som *sublocator* vände sig mot den förstnämde. Likaledes om *subconductor* rubbades i sin nyttjanderätt, t. ex. derigenom att huset vindicerades, hade han att vända sig mot *sublocator*, hvil-

¹⁾ Se t. ex. l. 7, l. 8, l. 30 pr. och l. 58 pr. *Dig. h. t.* Jfr. Ziebarth; *Die Real-execution und die Obligation*. Halle 1866 sid. 10.

²⁾ Se ofvan sid. 26 not 5.

³⁾ Jfr. de ofvan citerade l. 30 pr. och l. 58 pr. *Dig. h. t.* (19: 2) samt l. 6 *C. h. t.* (4: 65).

ken åter i en ny process af *locator* fordrade tull skadeersättning, hvilken kunde blifva större än den, som härflöt från hans eget kontrakt ¹⁾. Om *locator* af en giltig anledning t. ex. nödvändiga reparationer å huset frantagit *subconductor* hans nyttjanderätt, förr än han på grund af sitt kontrakt med *conductor* dertill hade rätt, kunde visserligen icke *subconductor* fordra ersättning för brutet kontrakt, enär en dylik befogenhet alltid tillkom *locator*, men fråga uppstod, huruvida *locator* vore skyldig gifva *conductor* ersättning för den högre hyra, han tilläfventyrs betingat sig af *subconductor*, och om hvilken han under återstoden af hyrestiden ginge miste. Paulus befriade *locator* från en sådan skyldighet, under förutsättning att reparationen varit nödvändig ²⁾.

Om man alltså såsom regel kan säga, att genom *sublocatio* intet rättsförhållande grundlades emellan *locator* och *subconductor*, gälde detta likväl icke alldeles utan undantag. Om nemligen den senare betalat sin hyresafgift till *locator*, kunde han åberopa detta gent emot *sublocator* och kunde alltså genom *actio pignoratitia* påstå, att hans *invecta et illata* skulle frigöras från den panträtt, hvaruti de dessförinnan häftade till *sublocator* ³⁾. I sammanhang härmed stod, att *invecta et illata*, tillhöriga *subconductor*, betraktades såsom stående i pant äfven för *locators* fordran hos *conductor*, så till vida nemligen som denna ej öfversteg den hyresfordran, som denne på grund af kontraktet hade af *subconductor* ⁴⁾. Den sistnämndes gods stod alltså i dubbel panträtt för den hyra, han utfäst sig att betala, nemligen dels till *sublocator* dels till *locator*. Betalade han till den senare, befriades han, som vi sett, från den förres fordran och panträtt; betalade han åter till *sublocator*, stod *locators* panträtt kvar. *Subconductor* gjorde därför försigtigast i att ej betala hyran till *sublocator*, förrän denne visat, att han godtgjort *locator* ⁵⁾.

¹⁾ Se l. 7 och l. 8 *Dig. h. t.* (19: 2).

²⁾ l. 30 *pr. Dig. h. t.* (19: 2).

³⁾ l. 11 § 5 *Dig. de pign. act. vel contra* (13: 7).

⁴⁾ l. 11 § 5 *ibm*; l. 5 *pr. Dig. in quib. caus. etc.* (20: 2).¹

⁵⁾ Se Dernburg: *loc. cit.* I sid. 306 och ff.

4 Kap.

Utveckling af frågan, huruvida conductor hade sakrätt i det hyrda.

Vi hafva i det föregående behandlat förhållandet mellan *locator* och *conductor* inbördes och funnit, att detta bestämdes i romerska rätten hufvudsakligen af det mellan kontrahenterna slutna hyresaftalet. Visserligen var det, såsom vi i det följande skola få se, åtminstone under den äldre tiden, möjligt för *locator* att ensidigt bryta kontraktet genom att undandraga *conductor* besittningen af huset, men han häftade i sådant fall för full skadeersättning till den senare på grund af den honom tillkommande *actio ex conducto*. Om åter tredje man, som var *in bona fide*, inträdde i *locators* egande- eller nyttjanderätt till huset genom en singularsuccession, blef förhållandet ett annat. Fråga uppstod, huruvida han var bunden af det mellan den förre egaren och *conductor* slutna aftalet. Denna fråga, som varit och är föremål för en liflig strid, både hvad angår romerska rätten och den moderna, kan svårigen afgöras, utan att man kommer något in på läran om besittning. Besittningsrätten återigen, som blifvit af v. Savigny, Puchta m. fl. särdeles grundligt behandlad, och under en längre tid gälde såsom på ett tillfredsställande sätt af dem förklarad och utvecklad, har under senare tider ånyo blifvit föremål för meningsutbyte ¹⁾. Hvad de positiva lagstiftningarne angå, hafva de visserligen, i fråga om hyresmans rätt i det hyrda, afgjort frågan genom ett bestämdt stadgande antingen så, att "köp bryter lega," eller på motsatt sätt, men grunden till den ena eller andra regelns giltighet blifver ej dess mindre lika bestridd. Af de många monografier, som i synnerhet i Tyskland utkommit mer eller mindre berörande denna fråga, skola vi företrädesvis hålla oss till Ziebarths ofvan citerade afhandling *Die Realexecution und die Obligation*, hvilkens klara och rediga framställning i synnerhet af romerska rättens stadganden förefaller synnerligen tilltalande.

I Romerska Rätten gälde, som bekant, regeln "köp bryter lega." Detta framgår af åtskilliga ställen i *corpus juris* ²⁾ och kan väl på grund af dessa stadganden få anses som obestridligt. Men då uppstår frågan: huru skall denna sats kunna inordnas i det romerska rättssystemet? Enligt detta måste

¹⁾ Bruns: loc. cit. § 30 sid. 292 och ff.

²⁾ l. 25 § 1 *Dig. h. t.*, l. 59 § 1 *Dig. de usufr. etc.* (7: 1); l. 9 *C. h. t.* (4: 65).

det i allmänhet anses vara i sig sjelf klart, att ingen kunde på annan öfverlåta bättre rätt, än han sjelf egde. Hade alltså *locator* rätt att sjelf ensidigt återtaga det hyrda på grund af sin sakrätt deruti, är det tydligt, att han kunde öfverlåta denna rätt på köparen; denne kunde i sådant fall uppträda som *procurator in rem suam*. Men en sådan rätt tillerkännes i allmänhet icke *locator*. Visserligen anses det såsom bevisadt, att en hyresman icke hade besittningsrätt till det hyrda utan blott s. k. *detention* ¹⁾. I pandekterna förekomma otvetydiga uttalanden i denna rigtning ²⁾. Om detta så är, skulle häraf konsekvent blifva en följd, att *locator* såsom fortfarande besittare skulle kunna med *interdictum uti possidetis* utdrifva *conductor*, då denne endast *alieno nomine possidet* och sålunda är tvungen, att när som helst på anfordran afstå besittningen till den rätte *possessor* ³⁾. En sådan konsekvens hafva emellertid de fleste rättslärare ej velat draga, i det de påpekat den onekligen ganska väsentliga skilnaden mellan en hyresman och t. ex. en *procurator* eller *depositarius* ⁴⁾. En sådan besitter nemligen uteslutande *alieno nomine*, och en vägran af honom att genast vid anfordran afstå besittningen vore en kränkning af den verkliga *possessio*, som fortfarande uteslutande utöfvas af *dominus* ehuru genom *depositarii* eller *procurators* krafter. Det vore att upphöra med egenskapen af ställföreträdare och börja besitta *suo nomine*; följaktligen en usurpation af besittningen, som naturligen måste mötas af ett *interdictum utrubi* eller *uti possidetis*. — En hyresman åter utöfvade det faktiska herraväldet öfver tinget icke uteslutande i en annans intresse, utan äfven i betydlig mån i sitt eget. Puchta ⁵⁾ uttrycker detta så, att hans vilja, *animus*, icke går ut på ett så fullständigt tillegnande af tinget, som hans kroppsliga förhållande till det samma antyder. Han har alltså icke *possessio* till tinget ⁶⁾. Deremot kunde det tänkas, att man gifvit honom s. k. *quasipossessio*. Det utmärkande för denna art af *possessio* var just, att *quasipossessors* vilja icke var lika vidsträckt

¹⁾ Bruns: loc. cit. § 31 sid. 294, Puchta: Inst. loc. cit. § 275 not. t; § 226 sid. 144. Ziebarth: loc. cit. sid. 13 och ff. v. Savigny: loc. cit. § 7 sid. 92, § 9 sid. 130, § 23 sid. 284 och ff. Puchta: Pandekten sid. 184 och ff. Windscheid I § 148 sid. 400.

²⁾ l. 9 l. 18 pr. *Dig. de adqu. vel amitt. poss.*, l. 25 § 1 ibm, som lyder: *et per colonos et inquilinos et servos nostros possidemus* — — = *nec inter colonum et servum nostrum, per quem possessionem retinemus quicquam interest*.

³⁾ Ziebarth sid. 14, 15 och ff.

⁴⁾ Bruns: loc. cit.

⁵⁾ Inst. loc. cit. § 226 sid. 143.

⁶⁾ Puchta, ibm.

som det faktiska herravälde, han utöfvade öfver tinget; att han alltså icke besatt det helt och hållet *pro suo*. Han hade en rätt i tinget, och det var denna, han egentligen besatt, men då denna rätt ej kunde utöfvas, utan att han äfven i yttre måtto kom i besittning af sjelfva tinget, hade man medgifvit honom herraväldet deröfver, som han dock måste utöfva *alieno nomine*, vid påföljd att eljest usurpera egarens besittningsrätt. Detta allt skulle kunna tillämpas på *conductor*, och att det i vissa fall blifvit gjordt, framgår deraf, att sakrätten *superficies* egentligen grundade sig på ett hyresaftal, af praetorn försedt med sakrättsligt skydd. Detta är tillräckligt tydligt af sjelfva formeln för det superficiariska interdiktet, hvilket börjar så: *uti ex lege locationis* ¹⁾ etc. Emellertid har romerska rätten icke i allmänhet tillagt *conductor* sakrätt i tinget, följaktligen icke de rättsmedel, som för sin användning förutsätta sakrätt ²⁾. Att dock lemna hans rätt lika öppen för obefogade ingrepp af *locator*, som *depositarii* gent emot *depositors* befogade anspråk, att vid anfordran få tillbaka besittningen af sin egendom, har synts orättvist och förmått många, att antaga visserligen ej, att *conductor* hade något sjelfständigt interdikt till sitt förfogande, vare sig mot *locator* eller någon möjlig deji- cient, men deremot, att han kunde möta *locators* anspråk, att före hyrestidens utgång få tillbaka det hyrda med en *exceptio doli*. Så bland andra Windscheid ³⁾. Om detta är riktigt, synes häraf böra följa, att *locator* ej kunde göra denna invändning kraftlös genom att öfverlåta sin rätt på tredje man. Det vore att göra sig skyldig till en motsägelse, att stadga: *locator* kan ej under hyrestiden utdrifva *conductor*, han mötes då af *exceptio doli*, men om han öfverlåter sin sakrätt till tinget på en annan, går det för sig. Denne andre får bättre rätt än sin fångesman och kan alltså tjena som medel, att på omvägar eludera *conductors* rätt. Medgifver man alltså *conductor exceptio doli* mot *locator* måste man ock tillägga honom samma *exceptio* mot tredje man, för så vidt denne grundar sin talan på *locators* till honom öfverlättna rätt.

Härmed är visserligen ådagalagdt, att regeln "köp bryter lega" icke under de af Windscheid m. fl. gjorda förutsättningarne kunde hvila på *locators* rätt.

¹⁾ l. 1 pr. *Dig. de superficibus* (43: 18). Se äfven Degenkolb: loc. cit. sid. 23.

²⁾ Se v. Savigny loc. cit. § 9 sid. 130.

³⁾ loc. cit. I § 148 sidd. 400—401; jfr dock l. 25 C. h. t. (4: 65) samt Dernburg: loc. cit. Th. I § 19 sid. 166, hvilken är af den åsigt, att den romerska jurisprudenten gick ut på att så mycket som möjligt påskynda utgifvandet af hyrda och lånta ting samt att afskära hyresmans möjliga invändningar och hänvisa dem till särskildt utförande.

Det återstår att se till, huruvida köparen icke på grund af sitt genom köpet åvägabragta omedelbara förhållande till tinget kunde få en själfständig talan, åsyftande *conductors* utdrifvande. Köparen förvärfvade nemligen genom köpet eganderätt till egendomen och kunde tänkas på denna grund frånvinna *conductor* dennes rätt. Här möter dock en annan svårighet. Eganderätten skilde sig i romerska rätten från besittningsrätt deruti, att den senare var det faktiska herraväldet öfver tinget, den förra det rättsliga. Eganderätt förutsatte dock för sin uppkomst, att man hade tinget i sin besittning och var alltså en vidsträcktare rätt, som i sig inneslöt besittningsrätten ¹⁾. Visserligen kunde egaren för längre eller kortare tid öfverlåta utöfvandet af besittningsrätten åt en annan, men denne måste då i regeln besitta i egarens namn. I samma ögonblick han upphörde härmed och började besitta *pro suo*, måste han betraktas som en usurpator, mot hvilken egaren genast kunde använda sina possessoriska interdikt, såvida han ej föredrog vindicationstalan ²⁾. Af denna regel var en naturlig följd, att för förvärfvande af eganderätten fordrades besittningstagande af tinget vare sig genom tradition ³⁾, occupation eller de i äldre tider brukliga mera komplicerade öfverlåtelsetecken, *mancipatio* och *in jure cessio*. Man förvärfvade således eganderätt till ett ting, först när man blifvit satt i tillfälle att faktiskt utöfva besittningsrätten till detsamma, eller med andra ord, vid eganderätts öfvergång från en person till en annan var tradition erforderlig ⁴⁾. Innan tradition skett hade sålunda köparen endast personlig fordringstalan mot säljaren. Denne kunde underlåta att öfverlemna tinget till köparen, naturligtvis vid påföljd att få betala ersättning för brutet kontrakt. Häraf är man utan tvifvel berättigad till den slutsatsen att, om säljaren sålde tinget till två personer och traderade detsamma till den andre köparen, hade den förste alldeles ingen talan mot den senare om tingets utbekommande, ej ens om denne haft kännedom om det förra köpet. Då säljaren hade uthyrt tinget och, enligt förutsättningen, ej på grund af sin obestriddliga eganderätt kunde med laga verkan komma i faktisk besittning af detsamma före hyrestidens utgång, — han möttes nemligen af *exceptio doli* —, kunde han ej heller dessförinnan

¹⁾ Puchta: loc. cit. § 232 sid. 166.

²⁾ Puchta: ibm. Jfr. vår anmärkning i inledningen, sid. 3 att det väsentliga för eganderättens begrepp är egarens befogenhet att förfoga öfver tingets substans.

³⁾ Puchta: loc. cit. § 241 sid. 216.

⁴⁾ Puchta: ibm. Bruns: loc. cit. § 35 sid. 300—301. Humbla: Om villkoren för eganderättens öfvergång vid köp af fast gods. Lunds Univ. Årsskr. Tom. II, sid. 24 och ff.

tradera tinget till köparen; denne erhöll följaktligen ingen sakrätt deruti och kunde sålunda icke på grund af någon sådan öfverlägsenhet öfver *conductor* utdrifva denne. Denna svårighet har icke undgått de författare som behandlat hit hörande frågor. De hafva ock sökt att på flere olika sätt komma ifrån den, hvarom kan ses närmare utredning hos Ziebarth ¹⁾. Af alla de olika meningar, som i detta hänseende framställts, synes den vara mest beaktansvärd, hvilken hyllas af v. Savigny ²⁾, nemligen att *locator* genom ett *constitutum possessorium* kunde öfverlåta eganderätten till huset på en köpare, lika väl som ett dylikt *constitutum possessorium* i andra fall var möjligt. Häremot kan dock invändas, att sådant väl kunde gå för sig, när endast köpares och säljares ömsesidiga rätt var i fråga, men att i detta fall *conductors* befogade rättsanspråk måste tagas med i beräkning; samt att det för öfrigt endast vore ett sätt att oförmärkt komma tillbaka till den redan vederlagda meningen, att *locator*, oaktadt han icke sjelf under hyrestiden kunde främtaga *conductor* nyttjanderätten till huset, skulle kunna gifva en köpare en dylik magt ³⁾.

Om den nu förda bevisningen anses tillfyllestgörande, är det klart, att man ej heller, med utgångspunkt från köparens sakrätt i det hyrda, kan komma till en tillfredsställande förklaring af den viktiga regeln "köp bryter lega." Såvida man därför icke vill medgifva, att romerska rätten i detta hänseende gjort sig skyldig till en ganska påfallande inkonsequens, måste man antaga någon felaktighet i de premisser, från hvilka så väl Windscheid, som flertalet öfriga författare, vid förklaring af denna rättsregel utgått. Detta gör också Ziebarth och den punkt, mot hvilken han i sin framställning ⁴⁾ företrädesvis rigtar sig, är det af Windscheid m. fl. framställda påståendet, att hyresman skulle hafva *exceptio doli* mot *locator*, om denne ville under hyrestiden främtaga honom den upplåtna nyttjanderätten. Det är klart att, om detta påstående är origtigt, om alltså *locator* på grund af sin sakrätt kan när som helst utdrifva hyresmannen, är svårigheten af ifrågavarande rättssats löst. Har *locator* en sådan rätt, kan han tydligtvis äfven öfverlåta den på köpare af huset. Denna rätt tillkom *locator* enligt Ziebarths mening ⁵⁾. Härigenom kom hyresman i samma ställning till tinget, som han hyrde, som den som uteslutande i

¹⁾ loc. cit. sid. 3 och ff.

²⁾ loc. cit. § 27 sid. 320 not. 1; Ziebarth: loc. cit. sid. 6.

³⁾ Ziebarth: loc. cit.

⁴⁾ loc. cit. sid. 20 och ff.

⁵⁾ loc. cit. sid. 11.

egarens namn besatt detsamma t. ex. en *procurator* eller *depositarius*. Han besatt det alltså icke alls i eget namn, utan uteslutande i egarens; hans fortfarande med besittningen mot egarens vilja var att uttränga denne ur hans besittning, hvilket af egaren kunde mötas genom ett *interdictum unde vi* ¹⁾, hvarigenom den andre såsom innehafvande en usurperad besittning aflägsnades. Att sålunda likställa hyresman med en blott ställföreträdare med afseende på hans förhållande till egendomen, har sina stora betänkligheter, såsom vi ofvan visat, då det icke kan nekas, att hyresman hade ett berättigadt intresse att njuta sin nyttjanderätt orubbad, så länge hyrestiden varade, under det en depositarie ingalunda kunde uppvisa något motsvarande intresse. Förhållandet mellan hyresvärd och hyresgäst kom med få ord sagdt att blifva följande: den förre kunde, när han ville, utdrifva den senare ur huset genom ett interdict, utan att det fanns någon möjlighet för denne att på grund af sin obligatoriska rätt hålla sig qvar gentemot den andres sakrätt ²⁾. Men sedan stod det conductor fritt att på grund af sin obligation genom *actio ex conducto* anställa ersättningstalan mot locator, hvarvid det är att märka, att under de romerska rättsförhållandena, på grund af den sökanden tillkommande *jusjurandum in litem* samt domarens friare ställning till skadeersättningspåståenden, en sådan talan kunde anställas med vida större utsigt till framgång genom ådömandet af full ersättning, än under nuvarande förhållanden ³⁾. Här af följer, att i sjelfva verket en romersk hyresgäst var lika mycket försäkrad om orubbadt åtnjutande af sin hyresrätt, som en sådan i våra tider. Förhållandet var blott, att romarne på en annan väg kommo till ungefär samma resultat som den moderna lagstiftningen. För ingendera kunde eller kan det vara rätt, att *locator* ensidigt bryter sitt en gång ingångna aftal med *conductor*. *Locators* obligatoriska förbindelse till *conductor* framstod för romarne lika oafvislig som för oss; det gälde endast för dem att förena denna skyldighet med de honom tillkommande sakrättsliga befogenheter till egendomen ⁴⁾. För romarne med deras strängt utbildade lära om egande- och besittningsrätt var det klart, att besittningen i och

¹⁾ v. Savigny: loc. cit. § 7 sid. 82.

²⁾ Ziebarth: loc. cit. sid. 22 yttrar: "*Keine Obligation kann bewirken, dass ein Anderer meinen Besitz mir vorenthalten darf, sondern dies vermag allein der hinzukommende Besitzschutz durch den Praetor*".

³⁾ Ziebarth: loc. cit. sid. 35, sid. 52 och ff. Puchta: Inst. I. § 166 sidd. 500 och 501. Keller: Civilprocess sid. 323 § 67. Lpzg 1877.

⁴⁾ Ziebarth: loc. cit. sid. 222.

för sig utan afseende å någon *causa possessionis*, med undantag af *vi, clam* och *precario*, måste åstadkomma sina egendomliga rättsverkningar. Så snart man började fråga efter skälet till besittningen, var det icke den, utan dess *causa*, som medförde dessa verkningar. Följaktligen var det fullt konsekvent, att då någon besittning icke tillkom *conductor*, tvinga honom att utlemna tinget utan afseende å hans obligatoriska rätt till detsamma och sedan låta honom söka ersättning för den skada, han lidit ¹⁾. Härigenom kom visserligen en *conductor* att blifva likställd med en depositarie, men med upprätthållandet af de gifna principerna var annat icke möjligt. Såsom stöd för sin mening, till hvilken han kommit genom att betrakta sakens natur och de svårigheter, som möta att på annat sätt förklara regeln: "köp bryter lega", anför Ziebarth ²⁾ flera ställen i pandekterna ³⁾. Det är oss nogsamt bekant, att denna Ziebarths mening blifvit lifligt bestridd af framstående rättslärde såsom Windscheid med flere. Måhända blir det ock svårt att mot dem fasthålla Ziebarths åsigt, åtminstone hvad tiden för den klassiska romerska rätten angår. Ty visserligen synes den förre delen af Ziebarths arbete (§ 1—9), i hvilken han deducerar sina satser såsom stående i full öfverensstämmelse med romerska rättens principer, innebära en mycket bindande bevisning; men när han derefter (§ 10) skall söka understödja resultatet af sin deduction genom uttalanden af de klassiske romerska juristerna, förefaller hans framställning mindre öfvertygande. Han måste ofta för att förklara besvärliga ord och uttryck tillgripa ganska långsökta skäl ⁴⁾ och kommer härvid i strid med andra rättslärda ⁵⁾ af stort anseende såsom t. ex. v. Savigny. Så mycket tro vi dock, att man kan anse bevisadt genom Ziebarths i hvarje fall mycket märkliga arbete, att denna stränga behandling af hyresmannen stod i full öfverensstämmelse med den äldre lagstiftningens principer. Dessa voro, såsom hvarje folks första rättsbegrepp, temligen stränga och oböjliga, ur stånd att i hvarje särskildt fall smidigt lämpa sig efter de bestående

¹⁾ Ziebarth: loc. cit. sidd. 23 och 56.

²⁾ sid. 124 och ff.

³⁾ l. 12 och 18 *Dig. de vi et de vi armata* (43: 16), hvilket senare innehåller: *Placebat, colonum interdicto venditori teneri quia nihil interesset, ipsum an alium ex voluntate ejus missum intrare prohibuerit*; l. 3 § 3 *Dig. Uti possidetis* (43: 17) l. 2 § 1 *Dig. de act. emt.* (19: 1), hvarest de fall uppräknas, då en *vacua possessio* icke kan anses traderas till en köpare, utan att det fall, att tinget är legdt till en annan, bland dem upptages. Se jemväl Ziebarth, loc. cit. och de öfrige pandektställen, som der anföras.

⁴⁾ Se t. ex. på sid. 130.

⁵⁾ Se sid. 129.

förhållandena. Det är den senare rättsutvecklingens uppgift att göra dem mera böjliga härutinnan. Det är i denna omständighet, man sannolikt har att söka den naturliga orsaken till, att romarne senare afveko från den äldre uppfattningen af hyresmans ställning till hyresvärden, hvarvid jemväl bör tagas i betraktande, att romerska rätten äfven i sin mest utbildade gestalt i smidighet stod långt efter den moderna rätten i allmänhet.

Emellertid saknar ej denna lära om *locators* och *conductors* förhållande till hvarandra stöd af andra författare. Degenkolb, i sitt ofvan citerade arbete, utgår från den satsen, att *superficies* icke är annat än ett af praetorn med sakrättsligt skydd försedt hyresfördrag ¹⁾. Vid detta förhållande är det klart, att, hvad som gäller vid *superficies* till förmån för locator, måste gälla i ännu mycket högre grad i fråga om lega, som icke grundlägger någon sakrätt för *conductor*. Med afseende å en *superficiarius* finnes i Pandekterna ²⁾ ett anmärkningsvärdt uttalande af Ulpianus. Denna regel synes skenbart stå i strid med sig sjelf, enär den dels låter *dominus* genom *interdictum uti possidetis* besegra *superficiarius*, dels åter ålägger praetorn att skydda denne *secundum legem locationis*. Detta förklaras deraf, att *superficiarius* liksom *usufructuarius* endast hade *quasi possessio* till tinget, d. v. s. han besatt ej sjelfva tinget, utan blott en rätt till detsamma, som i ifrågavarande fall bestämdes af *lex locationis*. Häraf var en naturlig följd, att han alltid måste hålla sig inom skrankorna af *lex locationis*, enär han i annat fall skulle upphöra att besitta som superficiar och sålunda usurpera egarens besittning ³⁾. Motsatsen var förhållandet med den verkliga *possessio*, hvilken, då den var ett faktum och sålunda oberoende af *causa possessionis*, ej kunde mötas af andra invändningar än den, att motståndaren hade ännu bättre besittning, d. v. s. att den andre innehade sin besittning *vi*, *clam* eller *precario*. Egaren måste alltså öfvervinna *superficiarius* med *interdictum uti possidetis*, enär den senare ej hade någon besittning till tinget och sålunda ej kunde göra den enda invändning, som var tillåten i interdiktprocessen ⁴⁾. Superficiarii skydd bestod deremot dels deruti, att han derefter kunde uppträda med ett eget *interdictum de superficie*, dels deruti att,

¹⁾ loc. cit. sid. 11. Puchta loc. cit. § 244 sid. 235.

²⁾ l. 3 § 7 *in fine Dig. uti possidetis* (43: 17) Det lyder: *Dominus autem soli tam adversus alium quam adversus superficiarium potior erit interdicto uti possidetis: sed praetor superficiarium tuebitur secundum legem locationis*. Se Degenkolb loc. cit. sid. 56.

³⁾ Degenkolb: loc. cit. sidd. 9 och 10.

⁴⁾ Degenkolb: loc. cit. sid. 68.

om han inför praetorn åberopade sin superficiariska rätt emot egaren, då denne åstundade ett *interdictum uti possidetis*, praetorn ej beviljade det sistnämnda, utan kombinerade de båda interdikten med hvarandra ¹⁾, sålunda att grundvalen för striden ej blef å ena sidan *locators* eganderätt, å andra sidan *conductors* superficiariska rätt, utan å ömse sidor nyttjanderätten, nemligen för *superficiarius* den, som följde af *superficies*, för egaren den, som *implicite* låg i eganderätten. Denna verkade alltså icke i sin fulla kraft, utan endast såsom medförande nyttjanderättsbefogenhet till tinget. Om detta så är, följer häraf ovedersägligen att, om den större rättigheten *superficies* ej kunde medföra någon exceptio gentemot egarens *interdictum uti possidetis*, kunde den mindre, som grundade sig på kontraktet *locatio conductio*, ej heller göra det ²⁾. Degenkolb säger äfven detta uttryckligen. Denna Degenkolbs deduktion utgör ett ganska starkt stöd för den af Ziebarth förfäktade meningen. — Dernburg ³⁾ hyllar samma åsigt som Ziebarth angående hyresmans besittningsrätt. Han säger, att man måste enligt romersk rättsåskådning förneka, att en hyresman hade för afsigt att besitta för sig; tvärtom gälde som hans intention att hålla besittningen öppen för *locator*, hvilken i hvarje ögonblick kunde gripa den faktiska utöfningen af besittningen och fördrifva *conductor* ⁴⁾. Hvad Windscheid beträffar, yttrar han en motsatt åsigt ⁵⁾, såsom redan ofvan är anmärkt.

Om man ansluter sig till den här ofvan framställda meningen angående *locators* förhållande till *conductor*, är den senares förhållande till en köpare af egendomen, han må vara i god tro eller ej, klart. Regeln är "köp bryter lega", och denna regel, hvars giltighet ej synes kunna bestridas, finna vi stå i full öfverensstämmelse med romerska rättens grundsatser i öfrigt ⁶⁾.

Om man deremot icke för den klassiska romerska rätten vill medgifva en så vidsträckt befogenhet för *locator*, synes man knappast kunna undgå att an-

¹⁾ Degenkolb: loc. cit. sid. 72 och 73.

²⁾ Degenkolb: loc. cit. sidd. 70 och 71, Ziebarth: loc. cit. sid. 125.

³⁾ loc. cit. Th. II. § 87 sid. 65.

⁴⁾ Såsom stöd för denna mening anför han den ofvan sid. 30 not 2 citerade l. 25 § 1 *Dig. de acqu. vel. amitt. poss.* (41: 2). Jfr. äfven l. 6 § 2 *Dig. de precario* (43: 26), så lydande: *nam et fructuarius, inquit, et colonus et inquilinus sunt in praedio, et tamen non possident.* Se ock l. 12 och l. 18 *Dig. de vi et de vi armata* (43: 15).

⁵⁾ loc. cit. Th. II. sid. 459 not. 7 äfvensom Th. I sid. 400 och ff.

⁶⁾ Här af följer naturligen också, att hyra bryter hyra, d. v. s. att intet hindrar, att egaren bryter det första legoaftalet äfven, sedan hyresmannen kommit i besittning af det hyrda, och öfverläter det medelst nytt hyresaftal på en tredje.

taga, att det romerska rättssystemet i detta hänseende blifvit i någon mån brutet. De tre satserna: köp bryter lega, eganderätt öfvergår först med tradition, egaren kan ej före hyrestidens utgång fördrifva *conductor*, kunna enligt vårt förmenande ej alla gälla jemte hvarandra utan inkonsequens. Ziebarth har därför, för att åstadkomma följdriktighet i systemet, velat utmönstra den sista, då de två andra synas vara obestridliga.

Conductor kan emellertid komma i förhållande till tredje person icke allenast derigenom, att *locator* säljer egendomen, utan äfven sålunda, att någon orättmätigt sätter sig i besittning deraf. I sådant fall uppstår den frågan, hvilka rättsmedel *conductor* har för att åter komma i besittning af tinget. Här visar sig återigen följderna deraf, att *conductor* ej är *possessor*. Just på grund af hans bristfälliga *possessio* är det honom nämligen i regeln betaget att uppträda med en själfständig sakrättstalan mot dejicienten ¹⁾. Om därför *conductor* med våld utträngdes från begagnandet af det hyrda, hade han intet *interdictum unde vi* mot dejicienten, enär den, som innehade *possessio*, ansågs som den egentlige dejicierade ²⁾. Han måste följaktligen anlita sin hufvudman om hans hjälp, hvilken denne utan tvifvel var pliktig att prestera på grund af sin allmänna skyldighet att tillhandahålla *conductor* det hyrda. På samma sätt, om någon stal en hyrd sak från *conductor* eller han *precario* öfverlät det hyrda på en annan och denne sedan vägrade att lemna det åter, hade han icke de vanliga *interdicta recuperandae possessionis* ³⁾. Fråga är likväl, om han ej genom *actio ad exhibendum*, gående ut på realexecution, kunde återfå det hyrda af den tredje. Ziebarth ⁴⁾ är af den meningen, att vid lösegendom *detentor* likaväl som *possessor* hade denna *actio*, vid fast egendom deremot ej. Äfven vid lös egendom icke, om *egaren* hemligen åter satte sig i besittning af densamma, enär en blott *detentor* såsom endast ställföreträdare aldrig kunde hafva *actio ad exhibendum* alltså realexecution mot den juridiske besittaren ⁵⁾. Likartadt härmed är det fall, att hyresman genom bedrägeri eller med hotelser förmåddes att lemna ut det hyrda till tredje man. I dessa fall hade han enligt Ziebarths mening *actio metus* eller *actio doli*, båda med realexecution ⁶⁾. *Conductor* hade

¹⁾ Ziebarth: loc. cit. § 11 sid. 142 och ff.

²⁾ l. 1 §§ 22 och 23 *Dig. de vi et de vi armata* (43: 16).

³⁾ Ziebarth: ibm.

⁴⁾ loc. cit. sid. 94 och ff. Se dock sid. 142.

⁵⁾ Ziebarth loc. cit. sid. 97.

⁶⁾ loc. cit. sid. 144; angående möjligheten af realexecution i romerska rätten kan hänvisas till Ziebarths från den allmänna meningen afvikande framställning härom §§ 6 och 9.

sålunda icke i regeln — jfr. dock ett fall, Ziebarth sid. 42 — de vanliga rättsmedlen mot en vitiös besittare, nemligen interdikten, utan dessa tillkommo fortfarande possessor: deremot hade han i vissa fall en *actio*, medförande realexecution. Härmed voro emellertid *conductors* rättsmedel mot tredje man ingalunda uttömda. Han hade alltid personlig talan på grund af den rättskränkning, han personligen lidit, ehuru denna ej medförde återgång af det honom fränhända tinget. Sålunda hade han mot en tjuf *actio furti* eller *vi bonorum raptorum*, gående ut på ersättning för den skada, han lidit, samt dessutom vid den förra dubbla och vid den senare tredubbla detta belopp såsom straff. Vidare *actio legis Aquiliae*, om det hyrda blifvit skadadt för honom på något sätt, samt *actio quod metus* eller *doli*, om han genom hotelser eller bedrägeri blifvit förmådd att lemna det hyrda ¹⁾).

Liksom vid frågan om förhållandet mellan *locator* och *conductor*, kan äfven här en jämförelse med *superficies* vara mycket upplysande och tjena till stöd för den ofvan framställda meningen om *conductors* förhållande till den, som med orätt drifvit honom från besittning af det hyrda. Såsom vi sett, hade icke *conductor* till sitt förfogande de possessoriska interdikten mot en sådan person. Huruvida dessa tillkommo *superficiarius*, derom yttra sig pandekterna hufvudsakligen endast angående *interdictum unde vi* ²⁾). Af det citerade stället synes framgå, att han skulle hafva haft ett dylikt interdikt. Genom antagandet häraf skulle man emellertid komma i strid med den omständigheten, att *superficies* endast medförde *quasi possessio*; man måste sålunda antaga antingen att *interdictum unde vi directum* kunde stå tillsammans med *superficiarii quasi possessio*, eller ock att denna *quasi possessio* stod på väg att öfvergå till verklig *possessio* och hade fullbordat denna öfvergång vid *interdicta recuperandae*, men ej vid *interdicta retinendae possessionis* ³⁾). Begge antagandena håller Degenkolb för origtiga och anser, att man måste tolka ifrågavarande pandektställe så, att det afser endast ett *interdictum unde vi utile*, d. v. s. *interdictum de superficie*, hvilket antagande finner stöd af åtskilliga andra af honom anförda skäl. Om så är, vinner det förut omnämnda förhållandet vid *locatio conductio* en ytterligare bekräftelse. Om den större rättigheten *superficies* ej medförde *interdicta recuperandae possessionis directa*, är det klart, att ej heller den mindre borde göra det. Hvad det beträffar, att *superficies* medförde nämnda interdikt

¹⁾ Ziebarth: loc. cit. sid. 142 och ff.

²⁾ l. 1 § 5 *Dig. de vi et de vi armata* (43: 16).

³⁾ Degenkolb: loc. cit. sid. 81 och ff.

såsom *utile*, är det en naturlig följd af den åtföljande *quasi possessio*, och är sålunda långt ifrån att försvaga denna slutledning.

5 Kap.

Jemförelse mellan *locatio conductio*, *superficies* och *ususfructus*.

I det föregående har i åtskilliga hänseenden hyra jemförts med *superficies*. Det är därför nödigt att något närmare ingå på dessa tvenne rättsförhållandens ställning till hvarandra. I allmänhet anses *superficies* vara ett hyresfördrag hvilket praetorn förlänat ett särskildt sakrättsligt skydd genom *interdictum de superficie*. Denna egenskap af *jus in re* kunde en hyresrätt ej erhålla genom *jus civile*; det var först praetorn som i vissa fall medgaf densamma ¹⁾). *Locator* bibehöll härunder fortfarande sin eganderätt till såväl marken ²⁾ som den derå uppförda byggnaden, *superficium*. Detta är tydligt både af andra skäl och af den ofvan anmärkta omständigheten, att han ensam hade de possessoriska interdikten såväl *interdictum uti possidetis* som *interdicta recuperandae possessionis*. *Conductor* åter erhöll endast nyttjanderätt, och detta såväl till grunden som till huset ³⁾, men denna såsom ett *jus in re*, försedt med ett särskildt interdikt, *de superficie*. Detta var emellertid endast quasi possessoriskt, d. v. s. han kunde icke åberopa sin besittning såsom sådan till skydd mot ingrepp deruti af *locator* utan endast besittning enligt *lex locationis*. Tredje man kunde tillbakavisas utan närmare ingående på *lex locationis*, enär han i hänseende till denne kunde mötas med invändningen *tua nil interest* ⁴⁾. Utom detta quasi possessoriska interdikt hade *superficiarius* en särskildt *actio* — analog med egendomstalan — *actio in rem utilis* ⁵⁾. *Superficies* kunde uppkomma genom vanligt hyresafstal *locatio conductio*; men icke endast härigenom utan ock genom

¹⁾ Puchta: loc. cit. § 244 sid. 235; v. Savigny: loc. cit. § 9 sid. 115; l. 1 § 2 *Dig. de superficiebus* (43: 18).

²⁾ l. 2 D. h. t. (43 18).

³⁾ Degenkolb: loc. cit. § 9 sid. 45.

⁴⁾ Degenkolb: loc. cit. § 1 sid. 12.

⁵⁾ Puchta: loc. cit. Degenkolb: loc. cit. sid. 92 och ff. Jfr. äfven l. 3 § 7 *D. uti poss.* (43: 17) l. 1 §§ 2, 3 och 5 *D. de superficie* (43: 18) l. 16 § 2 *D. de pign.* (13: 7) l. 73—75 *D. de rei vind.* (6: 1) l. 3 § 3 *D. de operis* etc. (39: 1) l. 18 § 4 D. (39: 2) Ang: *cautio damni infecti*, se 39: 2 D. v. Savigny: loc. cit. § 6 sid. 66 anser att *superficiarius* äfven kunde använda *publiciana in rem actio*.

emptio venditio ¹⁾). Det är klart, att genom sistnämnda aftal *superficiarius* ej blef mera egare vare sig till huset eller till grunden, än genom *locatio conductio*. I sjelfva aftalet om superficies ligger nemligen, att egaren till grunden fortfarande skall bibehålla sin eganderätt härtill, och detta medför med nödvändighet äfven eganderätt till huset såsom en blott pertinens till grunden. *Emptio venditio* medförde därför i det hela ingen annan rätt än *locatio conductio*, om man än med Degenkolb ²⁾ kan spåra en skilnad dels i aftalets längre varaktighet dels i det olika förhållande, hvaruti hyresafgiften, *solarium*, stod till värdet af det hyrda. Detta står för öfrigt i öfverensstämmelse med den af Degenkolb ³⁾ framställda meningen, att uttrycken *emptio venditio* och *locatio conductio* ursprungligen haft likartad betydelse. Den efter all sannolikhet vanligaste uppkomsten af *superficies* var emellertid ej, att en person hyrde nyttjanderätten till ett bestående hus, utan att han betingade sig rättighet att uppföra ett hus på annans grund med vilkor att sjelf få bruka detsamma ⁴⁾ mot erläggande af en viss periodisk afgift, *solarium*, som antingen kunde fullt motsvara värdet af detta bruk eller ock endast vara en slags recognitionsafgift, allt efter som aftalet skett i form af lega eller köp ⁵⁾). Detta senare uppkomstsätt, som i sjelfva verket ej var annat än ettdera af nyssnämnda kontrakt i den ofvan framställda betydelsen, ehuru huset ännu ej var uppfördt, visar emellertid sjelfva karakteren af rättsinstitutet *superficies*, såsom utgörande ett försök att förena två olika principer. Enligt den ena är huset en pertinens till jorden och skall som sådan öfvergå i den persons ego, som eger jorden, enligt den andra är det ej mer än billigt, att den, som genom sitt arbete åvägabragt ett ting, här ett hus, äfven får njuta frukterna af detta sitt arbete derigenom, att han blir egare af huset. Det är en strid mellan de två sätten för egendoms förvärf, *accession* och *specification* ⁶⁾). Denna strid afgjordes i den äldre rätten absolut till förmån för den förra principen. Först i den praetoriska rätten, med dess i allmänhet större böjlighet för faktiska förhållanden, erhöll äfven den senare sin betydelse, dock ej så som skulle den förra blifvit upphäfd, utan så att *dominus soli* visserligen bibehöll sin egande- och besittningsrätt till grund och hus, men med upplåtande åt su-

¹⁾ Puchta: loc. cit.

²⁾ loc. cit. sid. 36.

³⁾ Loc. cit. sid. 138 och ff.

⁴⁾ Puchta: loc. cit.

⁵⁾ Degenkolb: loc. cit. sid. 36.

⁶⁾ Degenkolb: loc. cit. sid. 105.

perficiarius af en *quasi* besittningsrätt, som yttrade sig förnämligast genom hans *interdictum de superficie secundum legem locationis* emot *dominus soli*. *Superficies* var följaktligen till skilnad från *ususfructus* intet institut, som grundade sig på *jus civile*; det härledde sitt ursprung från praetorns lagskipande och i sammanhang dermed äfven lagstiftande magt. Härmed är visserligen den juridiska gestaltningen af institutet förklarad; men Degenkolb¹⁾ går vidare och söker efter den faktiska anledningen till detsamma, då det kunde synas naturligt, att man i stället för att förvärfva tillstånd att bygga på annans grund, hellre borde hafva först förvärfvat eganderätt till grunden. Ett sådant tillvägagående finner dock sin naturliga förklaring, om jorden var af den beskaffenhet, att den ej kunde afhändas, såsom fallet var med staten tillhörig egendom. Vid denna synes därför *superficies* först hafva egt rum. Det var således egentligen ett offentligt rättsligt institut, spelande samma roll vid jord, ämnad att bebyggas, som *emphyteusis* vid jordbruksfastighet. Af denna mening är äfven Puchta²⁾. Man har gissningsvis uppställt den förmodan, att den faktiska uppkomsten af *superficies* skulle knyta sig till en *lex Icilia de Aventino publicando*, innehållande en landfördelning mellan *plebs*³⁾. — Oaktadt denna publika orsak till dess första uppkomst är det klart, att institutet i tidernas längd erhållit en fullt privaträttslig karakter. Den frågan uppstår då alltid till besvarande, när medgat praetorn ett så exceptionellt skydd för ett hyresfördrag, när gjorde han det icke? Sannolikt får man söka orsaken till det ena eller andra uti hyrestidens olika längd; var den bestämd till en viss tidrymd, förelåg enkel *locatio conductio*; var den obegränsad, tillade praetor aftalet förmånen af *interdictum de superficie*⁴⁾. I det citerade stället hos Gajus afgöres visserligen endast, om aftalet skall anses som *emptio venditio* eller *locatio conductio*, "*et magis placuit locationem conductionem esse*." Men det medgifves att tidens längd *in perpetuum* "*quod evenit in praediis municipum*" var en karakteristisk omständighet, som skilde aftalet från ett vanligt hyresaftal⁵⁾. Med allt detta bibehöll emellertid *superficies* sin egenskap af lega. Man kan alltså säga, att *superficies* är en särskild art af lega, skild från den vanliga endast genom det sakrättsliga skydd som praetorn förlänat *superficiarius* i motsats till en enkel

¹⁾ loc. cit. sidd. 105 och 106.

²⁾ loc. cit. sid. 236. Se äfven l. 2 §. 17 *Dig. ne quid in loco publ.* etc. (43: 8).

³⁾ Degenkolb: loc. cit. sid. 108, Puchta loc. cit. Jfr. äfven not. e ibm.

⁴⁾ Degenkolb: loc. cit. sidd. 36; 143 och ff. Jfr. äfven Gajus III: 145.

⁵⁾ Se vidare l. 1 § 3 *Dig. de superficibus* (43: 18).

conductor. Detta framgår bland annat äfven deraf, att *superficiarius* fortfarande hade *actio civilis* mot *dominus soli*, nemligen *ex conducto si conducit, ex emto si emit superficium* ¹⁾. Häraf skulle man tycka, att i senare fallet någon likhet med *locatio conductio* ej skulle ega rum, då han hade talan *ex emto*; men då *locatio conductio et emtio venditio superficiei*, enligt hvad vi ofvan visat, ej skilja sig i annat än i beskaffenheten af den *dominus soli* tillkommande ersättningen, — om denna erlägges hufvudsakligen på en gång, *emtio*, eller genom en årlig större afgäld, *locatio*, — förfaller denna betänklighet och *actio ex emto* kommer i detta fall att betyda detsamma som *actio ex conducto*.

Det återstår att i korthet framställa, hvaruti rättigheten *superficies* egentligen skilde sig från *ususfructus* eller det dermed närstående *usus*. Båda inneburo en nyttjanderätt till en annans egendom och detta ej som obligatorisk rätt utan i form af sakrätt. Denna sakrätt utgjordes i båda fallen af ett *jus in re*, förenadt med *quasi possessio* och försedt med särskilda interdikt, af hvilka det för *ususfructus* visserligen hade samma namn, som det vanliga eganderättsinterdiktet nemligen *uti possidetis* ²⁾, men dock var af olika natur med det, som tillkom egaren, under det att *superficiarii* interdikt äfven hade särskildt namn, *interdictum de superficiei*. En skilnad var, att *superficies* alltid angick hus, under det att *usus* och *ususfructus* kunde angå hvarje individuellt bestämdt ting, ja stundom äfven andra. Detta var dock ingen väsendtlig skilnad. En annan var, att *ususfructus* i allmänhet gälde endast under *fructuarii* lifstid, *superficies* deremot icke var inskränkt härtill. Ej heller denna skilnad synes vara särdeles betydande. Man synes i sjelfva verket ej kunna finna någon annan skilnad dem emellan, än sättet för deras historiska uppkomst ³⁾. *Ususfructus* var ifrån begynnelsen ett rent civilrättsligt institut och som sådant inordnad i systemet för dessa. *Superficies* deremot var af offentligt rättsligt ursprung; öfvergick sedermera till privaträtten, men bibehöll derunder vissa drag af sin förra ställning, som gjorde, att man ej ville erkänna dess likhet med ett förut bestående rättsinstitut, utan upptog det i systemet som en särskild rättighet för sig. En naturlig följd af deras inre likhet är, att hyra står lika nära dem begge två, såsom den "obligatoriska spegelbilden till dem båda" ⁴⁾.

¹⁾ I. 1 § 1 ibm.

²⁾ v. Savigny: loc. cit. § 23 sid. 288 och 289.

³⁾ ibm § 9 sid. 115.

⁴⁾ Degenkolb: loc. cit. sid. 202 och sid. 11.

6 Kap.

Kontrahenternas skyddsmedel gentemot hvarandra till kontraktets upprätthållande.

Hyresaftalet såsom ett obligatoriskt aftal medförde naturligen obligatoriska verkningar, som gåfvo sig tillkänna genom de kontrahenterna tillkommande *actiones, ex conducto* för hyresmannen och *ex locato* för egaren. Det är nemligen klart att, om någon af dem brast i uppfyllandet af de honom genom kontraktet åliggande skyldigheter, den andre måste hafva rätt att med stöd af kontraktet yrka på dessa skyldigheters fullgörande eller i nödfall på skadeersättning. För *locator* var denna *actio ex locato* visserligen af vikt, men dock ej så mycket, som *actio ex conducto* för *conductor*, enär den förre hade flere andra sätt att göra sin talan gällande. För *conductor* var *actio ex conducto* nästan det enda skydd, han hade mot ett kontraktsbrott å *locators* sida just därför, att han icke kunde åberopa någon sakrätt till tinget. Härmed är dock ingalunda sagdt, att *conductor* i sjelfva verket hade en osäkrare ställning i romerska rätten än enligt den moderna, ty enligt den förra ledde skadeersättningstalan i allmänhet vida lättare och fullständigare till målet än i den senare. *Actio ex conducto* var en *bonæ fidei actio*¹⁾; det var alltså öfverlemnadt åt domaren att efter omständigheterna uppskatta den förlust *conductor* lidit, och det är klart att, om han fann denna bero på ett dolöst förfarande å *locators* sida, han skulle vara benägen att sätta den ganska högt²⁾. Häri låg alltså ett band å *locator*, att ej godtyckligt gripa in i den andres rätt, om ock till följd af de gällande rättsprinciperna detta ingripande sjelft ej kunde direkt hindras. Härtill kom, att i händelse af *dolus* å *locators* sida, *conductor* hade rätt att genom *jusjurandum in litem* sjelf uppskatta den skada, han derigenom lidit, vare sig *cum* eller *sine taxatione judicis*³⁾. Detta allt tillsammans gör, att, såsom Keller⁴⁾ säger, romarne skulle varit af en besynnerlig natur, om de

¹⁾ Puchta: loc. cit. I, § 165 sid. 492.

²⁾ Ziebarth: loc. cit. sid. 35.

³⁾ Keller: Civilprocess sid. 315 och 316. Det synes hafva varit ganska vanligt att vid hyresaftal stadga ett straff — *poena* — för *locator*, i händelse han utan anledning före hyrestidens utgång fördref *conductor*. I. 54 § 1 *Dig. loc. cond.* (19: 2). Jfr. äfven Ziebarth: loc. cit. § 12 sid. 152.

⁴⁾ loc. cit. sid. 323.

ej i regeln hellre velat i godo uppfylla sina skyldigheter, än utsätta sig för så svåra följder ¹⁾. Oaktadt allt detta kan det icke nekas, att *conductor* i någon mån var öfverlemnad åt *locator*s godtycke, och detta har föranlett flera försök att vindicera åt honom åtminstone till en viss grad sakrättsligt skydd ²⁾. Det viktigaste af dessa är försöket att gifva *conductor* panträtt i tinget. Men ej heller en sådan åtgärd är tillfyllestgörande. Då är han nemligen pantbesittare, måste såsom sådan vika, när det värde, hvarför panten står — här den förlust, han lider, genom före hyrestiden skedd dejection — är inbetalt. Sker alltså detta, utdrifves han genom *actio pigneratitia*. Sakförhållandet blir alltså det samma äfven i detta fall.

Helt annat är förhållandet med *locator*. Han hade först och främst *actio ex locato*, grundande sig på hans obligatoriska förhållande till *conductor*. Men derjemte hade han, emedan han fortfor att vara *possessor rei*, de possessoriska interdikten ³⁾ samt såsom egare förmodligen äfven, åtminstone i vissa fall, *rei vindicatio* och öfriga eganderättsactioner ⁴⁾. Om hyresmannen skadade det hyrda, hade egaren äfven *actio ex lege Aquilia*, d. v. s. vanlig skadeståndstalan, hvilken dock icke sträckte sig så långt som *actio ex locato*, enär han med den senare kunde uppträda mot *conductor*, äfven om någon annan än denne sjelf varit orsaken till skadan. *Actio ex lege Aquilia* riktade sig deremot endast mot den, som varit den fysiska orsaken dertill ⁵⁾. Genom dessa *actiones ex locato* och *ex lege Aquilia* samt de possessoriska interdikten var *locator* istånd-satt dels att uppträda med vanlig skadeståndstalan, om *conductor* i något afseende skadade det hyrda eller brast i hyrans erläggande, dels att, om han ansåg en sådan åtgärd otillräcklig, eller af någon annan anledning behöfde sjelf komma i faktisk besittning af sitt ting, återtaga det före hyrestidens utgång — i äldre tider utan tvifvel alltid, under den senare utvecklingen säkerligen i många fall ⁶⁾, — om han ville utsätta sig för att betala den härigenom för-

¹⁾ Ziebarth: loc. cit. § 5 sid. 52.

²⁾ Ziebarth: loc. cit. § 12 sid. 152 och ff.

³⁾ l. 25 § 5 *Dig. loc. cond.* (19: 2).

⁴⁾ Ziebarth: loc. cit. § 12 sid. 155.

⁵⁾ l. 30 § 2 *Dig. h. t.* (19: 2).

⁶⁾ Om nemligen man ock medgifver, att *conductor* kunde möta honom med en *exceptio doli*, hjälper ej detta alltid, ty *locator* kunde möta denna med en *replicatio*, innefattande ett giltigt skäl för honom att bryta kontraktet, t. ex. att huset för sitt bestånd nödvändigt måste undergå en genomgripande reparation, l. 30 *pr. Dig. h. t.* (19: 2).

skylda skadeersättningen. Men derjemte hade han vid hyra af hus ett alldeles specifikt skydd emot försök af *conductor* att undandraga honom hyran. Han hade nemligen panträtt till alla af hyresmannen i huset införda lösören, *invecta et illata* ¹⁾. Utom panträtten hade *locator* äfven en retentionsrätt till dessa ting, i det han vid bristande betalning af hyran kunde stänga huset och förbjuda bortförandet derifrån af *invecta et illata* ²⁾. Panträtten till dem inträdde med ögonblicket af verklig illation ³⁾ och sträckte sig äfven till *subconductors* egendom ⁴⁾.

Sedan hyran betalts, hade åter *conductor* ett *interdictum de migrando*, i händelse *locator* skulle vilja hindra hans bortflyttande eller vägra att utlemna hans lösegendom ⁵⁾. Denna panträtt, som först berodde på aftal mellan kontrahenterna, öfvergick så småningom till en legal panträtt, som *ipso jure* inträdde, i och med det *conductors* lösören infördes i huset. Först gälde den endast för hyran, men sedermera utsträcktes den äfven till andra *locators* fordringar *ex locato* ⁶⁾. Att, om *conductor* åter uthyrde huset, *locator* hade panträtt äfven uti *subconductors* egendom till så stor del, som *conductors* hyra ännu var obetald, hafva vi redan ofvan sett ⁷⁾.

¹⁾ Dernburg: loc. cit. I. § 36 sid. 294 och ff. Puchta: loc. cit. § 250 sid. 257; I. 2 *Dig. in quib. causis pign. etc.* (20; 2) l. 4 pr. ibm.

²⁾ Dernburg: loc. cit. sid. 297.

³⁾ Ibem. sid. 304.

⁴⁾ Dock ej i det fall, att *subconductor* genom ett gratuit aftal med *sublocator* kommit i besittning af det hyrda huset. l. 5 pr. h. t. (20: 2).

⁵⁾ l. 1 pr. och § 1 *Dig. de migrando* (43: 32) "*Si tamen gratuitam quis habitationem habeat, hoc interdictum utile ei competet*", § 3 ibm; hvarjemte märkes, att detta interdikt såsom *utile* äfven tillkom *conductor* med afseende å saker, som ej voro hans egna utan *commodatæ forte vel locatæ vel depositæ etc.* l. 2 ibm.

⁶⁾ l. 2 *Dig. in quib. causis pign. etc.* (20: 2) Dernburg: loc. cit. sid. 299.

⁷⁾ sid. 28.

ANDRA AFDELNINGEN.

Hyresmans sakrätt i det hyrda enligt svensk rätt.

1 Kap.

Förklaring af den moderna regeln: "köp bryter lega."

Om man ser på den ofvan gjorda framställningen af romerska rättens stadganden rörande ämnet, finner man, att den egentligen består af tvenne delar, åsyftande den ena att positivt angifva kontrahenternas ömsesidiga rättigheter och skyldigheter mot hvarandra, den andra åter, att visa, att någon *conductors* på ett sakrättsligt förhållande till det hyrda sig stödjande rättighet der-till, åtminstone i den äldre romerska rätten, ej fans. Resultatet af den andra delen af framställningen är alltså väsentligt negativt, nemligen att *conductor* ej genom hyreskontraktet erhöi någon sakrätt till det hyrda. Det är detta, som gör förhållandet mellan *locator* och *conductor* så egendomligt och så skiljaktigt från den germaniska rättsåskådningen. Att emellertid detta fenomen ej stod enstaka i den romerska rätten, utan hade sin egentliga grund i olikheten mellan det romerska och germaniska sakrättsbegreppet, det torde åtminstone vara antydt i det föregående. När vi nu öfvergå till behandlingen af den germaniska och företrädesvis svenska utvecklingen af begreppet hyra, blir vår uppgift helt naturligt tvåfaldig, nemligen att visa dels hvilka rättigheter och skyldigheter hyresman har på grund af kontraktet, dels ock huruvida och till hvilken grad han erhåller sakrätt i det hyrda. Vi skola behandla den sistnämnda frågan först, dels på grund af dess större intresse, då det är här som olikheten mellan den svenska och den romerska rätten företrädesvis framträder, dels emedan den i sig är viktigare för ett rätt förstånd af hyresbegreppet. I sammanhang härmed kommer ock att visa sig, huru vidt de romerska rättsbegreppen *ususfructus* och *superficies* eller någon motsvarighet till dem återfinnas i svensk rätt. I den omständigheten, att det svenska hyresaftalet möjligen, åtminstone till vissa delar, motsvarar både *locatio conductio*, *ususfructus* och *superficies*, ligger ock försvaret för den korta redogörelse af de två senare rättsinstitutet, som i det föregående blifvit gjord, såvida man

ej anser deras indragande under ämnet rättfärdigadt af deras egen släktskap med hyresbegreppet.

Ser man efter, hvilken rättsregel i den svenska lagstiftningen som angifver hyresmans ställning till det hyrda, finner man, att den liksom i romerska rätten lyder så: "köp bryter lega" ¹⁾. Äfven Nehrman ²⁾ är af denna åsigt, "så framt icke locator förbundit sig att ej sälja egendomen". Af de gamle lagarne yttra Lands- och Statslagen intet härom; deremot förekommer regeln i Östgötalagen och Uplandslagen. Likväl var den ej öfverallt gällande. Suderm.-L. är nemligen af motsatt mening ³⁾. I de på germanisk rättsuppfattning sig grundande tyska partikularrätterna gälde ömsom den sagda regeln, ömsom ej ⁴⁾. Att den ej heller gälde obetingadt i Danmark, framgår af 5—3—31 i Kristian V:s Danska Lov ⁵⁾. Vi se sålunda, att i den germaniska verlden olika rättsregler i detta hänseende utbildat sig. Detta synes emellertid mera bero på en olika tillämpning af en och samma princip än på olikhet i sjelfva principen. Regeln "köp bryter icke lega" är den med en naturlig rättsuppfattning mest öfverensstämmande, då det synes obefogadt att den, som kommit i välfången besittning af en rättighet, skall nödgas afstå densamma till förmån för en tredje person, endast till följd deraf att denne genom ett å den gemensamme medkontrahentens sida dolöst aftal erhållit ett anspråk mot den sistnämnde, hvilket i sig ej alls vidkommer hyresmannen, såsom stående helt och hållet utom det senare aftalet. Då emellertid den andra rättsgrundsatsen gjort sig fullt gällande i Sverige samt dessutom i större delen af Tyskland ⁶⁾, bör man kunna antaga, att den ej står så fullkomligt i strid med de germaniska rättsprinciperna i öfrigt, som man vid en hastig blick skulle vara böjd att antaga.

¹⁾ Se 16: 15 J. B. i 1734 års lag, Nordström: Den svenska samhällsförfattningens historia, Andra Afdelningen, Helsingfors 1840, sid. 662, not. 89. Claes Rålamb: *Observationes juris practicae*, Stockholm 1679, bok 3, kap. IV Obs. 1 sid. 177. Arnell: Swerikes Stadz-Lagh, med Anmärkningar uplagd, Stockholm 1730 kap. 13 B. B. not. b. Abrahams-son: Swerikes Rijkens Lands-Lag med Anmärkningar uplagd, Stockholm 1726 Kap. 20 J. B. not. g.

²⁾ Inledning till Then Swenska Jurisprudentiam civilem, Lund 1729. Afd. III Kap. XIII § 13. sid. 336.

³⁾ Nordström: loc. cit.

⁴⁾ Ziebarth: loc. cit. sid. 220. Behrens: *Das Deutsche Privatrecht* § 57 sid. 398, int. i Holtzendorff *Encyclopädie*.

⁵⁾ Se jemväl Gram; loc. cit. Deel II B. II § 106 sid. 147.

⁶⁾ Ziebarth: loc. cit.

Vi hafva sett, att i romerska rätten regeln "köp bryter lega" grundade sig på den skarpa och konsekvent genomförda skilnaden mellan sakrätt och obligatorisk rätt. Innehafvaren af en sakrätt rigtade sig i sitt anspråk på dess ostörda besittning gentemot alla andra personer; innehafvaren af en obligatorisk rätt endast emot viss eller vissa sådana. Egaren af ett ting hade fullständig sakrätt deri, men den var ej mer absolut än den, som tillkom *usufructuarius*, ehuru denna endast sträckte sig till nyttjanderätten af tinget. Eganderätt och usufructuarisk rätt skilde sig i graden från hvarandra, i det att den förra medförde flere befogenheter än den senare, men voro lika deruti, att *usufructuarii* rätt var absolut liksom egarens. En dylik sakrätt hade utan tvifvel äfven kunnat tilläggas *conductor*, — *superficies* visar ett exempel härpå — men det ansågs i regeln icke lämpligt, och då återstod ej annat än att inskränka hans rätt till en blott obligatorisk, äfven mot medkontrahenten medförande endast skadeståndstalan, i händelse denne bröt mot kontraktet. Något mellanting mellan den absoluta sakrätten och den blott obligatoriska rätten antogs i allmänhet icke af de romerska juristerna. Dock gåfvos fall, då man medgaf sakrätt utan att tillägga densamma denna absoluta natur. Ett exempel härpå är *actio publiciana*, hvilken tillkom en *bonæ fidei possessor* såsom sådan, och hvilken var tillräcklig att skydda honom mot hvarje eganderättspretendent utom den verklige egaren ¹⁾. En *bonæ fidei possessor* hade sålunda obestriddligen sakrätt i egendomen, skyddad genom *actio publiciana*, men den var ej absolut; den måste vika för föregående egares anspråk, derest egendomen blifvit denne med orätt afhänd. Detta var utan tvifvel ett undantag från sakrättens absoluta natur, men utsträcktes af de romerska juristerna ej mycket öfver detta fall. Den tanke som låg till grund för *actio publiciana* — att nemligen det låter tänka sig, att en person kan hafva bättre rätt till ett visst ting än flertalet andra personer, men att det ändock kan finnas en eller flere, som har ännu bättre rätt än han, — denna tanke fann emellertid vida större användning i den germaniska rätten. Ständigt finner man här rättsförhållanden, i hvilka en person visserligen är öfverlägsen en annan, men sjelf dukar under för en tredje. — Måhända har man i denna sakrättens relativitet att söka den innersta grunden till olikheten i den romerska och germaniska rättens lära om besittning. Denna relativitet gör det nemligen möjligt att behandla innehafvaren af ett ting såsom egare, till dess en bättre berättigad visar sig.

¹⁾ Puchta: loc. cit. § 233 sidd. 174 och 175.

Någon med särskilda rättsverkningar utrustad besittning fans ej och behöfde ej finnas hos germanerna, då innehafvaren af tinget tills vidare betraktades och behandlades som egare ¹⁾. Romerska rätten åter uppstälde såsom regel alternativet, antingen egare eller icke egare, *tertium non datur* ²⁾. Då man emellertid, i händelse rätte egaren ej visade sig, icke kunde behandla tinget som en *res nullius*, måste man visserligen skydda innehafvaren i hans besittning, men ej på grund af någon hans sakrätt i tinget — besittning var ej någon rätt, endast ett faktiskt förhållande — utan emedan en kränkning deraf var ett angrepp mot hans person, och sålunda grundlade en *obligatio ex delicto*, gående ut på återställandet af *status ante læsionem* ³⁾.

Utom denna relativa sakrätt, förekommer i den germaniska rätten ett annat sakrättsförhållande; som ej fullt motsvaras i den romerska rätten. Om t. ex. en person köpt en sak af en annan, men ännu ej fått den till sig öfverlemnad, har han obestriddigen rätt att erhålla saken och kan i nödfall executivt uttvinga densamma. I romerska rätten åter hade han ej denna befogenhet. Säljaren kunde vägra att utlemna den, måste då visserligen betala ersättning för brutet kontrakt, men kunde ej tvingas att afstå från sjelfva tinget. Detta uttryckes vanligen så, att i förra fallet har köparen realexecution, i senare ej ⁴⁾, hvilken sats endast är ett *corrolarium* till den, att eganderätten vid köp antingen kan öfvergå utan tradition — den moderna rätten — eller först med tradition — den romerska rätten. I händelse af en sådan real-execution har emellertid köparen redan en viss rätt i saken. Säljaren kan icke med fullt fog säga: "saken är min," då han, såvida han icke sätter sig ur dess besittning, kan tvingas att lemna den ifrån sig. Obligationer kunna sålunda delas i sådana, som gå ut på ett *facere* å *debtors* sida eller ett *dare* af ett visst värdebelopp — dessa äro rena obligationer — samt sådana som gå ut på ett *dare* af ett individuellt bestämdt ting; i dessa obligationer blanda sig redan ett visst moment af sakrättslig befogenhet å *creditors* sida,

¹⁾ Jfr Abrahamsson: loc. cit. kap. XXVIII Kon. B. not. a sid. 205. Brunner; *Geschichte und Quellen des deutschen Rechts* § 20 sid. 176 och 177, int. i Holtzendorffs *Encyclopädie*.

²⁾ Anteckningar efter Prof. Nordlings föreläsningar i svensk Civilrätt, Ups. 1882, sid. 122.

³⁾ v. Savigny: loc. cit. § 6 sid. 48 och ff. Se dock härifrån afvikande meningar hos Bruns: loc. cit. § 30 sid. 292, samt Nordling, loc. cit.

⁴⁾ Ziebarth: loc. cit. § 6 sid. 57.

såvida nemligen realexecution eger rum¹⁾. Det senare förhållandet uttryckes i den preussiska lagen så, att *creditor* har *Recht zur Sache*²⁾. Huruvida man nu vill kalla denna rätt för sakrätt blir en annan fråga. Säkert är emellertid, att den skiljer sig ganska väsentligt från den rätt, som grundlägges genom de rena obligationerna. — Erkännes detta för sant, blir häraf en följd, att rättsregeln "köp bryter lega" mycket väl kan stå tillsammans med hyresmans sakrätt i det hyrda. Denna regel angifver i sådant fall endast, att denna sakrätt ej är absolut, men hindrar icke, att den kan vara relativ. Detta är något, som, såsom vi sett, långt ifrån att vara ovanligt i den germaniska rätten, tvärtom är regel. Man kan tänka sig saken så. För den naturliga rättsuppfattningen synes det vara en själfklar sak att den, som genom ett af medkontrahenten bifallet aftal, betingat sig nyttjanderätten till ett ting, äfven kommer i åtnjutande af denna nyttjanderätt, i nödfall med anlitan af lagens arm. I och med aftalet har han alltså hvad tyskarne kalla "*Recht zur Sache*." Har han kommit i besittning af saken, är denna hans berättigade fordran realiserad och han kan endast begära, att få ostörd nyttja tinget under hyres-tiden. Äfven detta kan han med lagens hjälp tilltvinga sig af hyresvärden. Så till vida är förhållandet lika, vare sig man hyllar regeln "köp bryter icke lega" eller den motsatta. Om man nu till en början antager den förra, följer häraf att, om man säljer samma sak till en och uthyr den till en annan, men ingendera ännu fått den i sin besittning, bör prioritet i aftalet afgöra stridsfrågan mellan de båda pretendenterna. Ty beggadera hafva endast "*Recht zur Sache*," ingendera kan sålunda öfvervinna den andre genom bättre sakrätt än denne. Om emellertid den ene kommit i besittning af tinget, bör han gå före, vare sig hans aftal är tidigare eller senare än den andres, enär han just genom besittningstagandet förstärkt sin rätt i tinget, så att den icke kan rubbas af den andres rättsanspråk, hvilka icke äro starkare än besittarens före besittningstagandet³⁾. Hvad betyder nu regeln: "köp bryter lega" för detta resonnement? Helt enkelt att man ansett köpeaftalet såsom ett aftal under alla omständigheter förmer än hyresaftalet, eller såsom Rålamb⁴⁾ säger, ett förnämre kontrakt än hyra. Härmed är ingalunda sagdt, att hyresman ej har

¹⁾ Ibm § 15 sid. 170 och ff.

²⁾ Ibm § 17 sid. 203.

³⁾ Allt detta naturligtvis under förutsättning att både köpare och hyresman äro i god tro.

⁴⁾ loc. cit. sid. 177.

sakrätt i det hyrda, utan endast att han har sämre sakrätt deruti än en köpare. De båda satserna strida sålunda visserligen mot hvarandra, men icke i det väsentliga — grundvalen hvarpå de båda enligt germanisk rättsuppfattning hvila, hyresmans relativa sakrätt i det hyrda —, utan endast deruti, att köp enligt den ena anses som ett "förmämligare" kontrakt än hyra. Mellan den romerska och germaniska regeln "köp bryter lega" består en grundväsentlig olikhet, hvilande på den helt och hållet olika uppfattningen af begreppet sakrätt, hvarifrån de utgingo. — Denna deduktion från de allmänt antagne principerna för den romerska och germaniska sakrättsläran skall finna ytterligare stöd vid betraktandet af de äldre och nyare positiva lagbuden härutinnan enligt svensk rätt.

2 Kap.

Hyresmans ställning till olika sakrättsinnehafvare

a) Enligt äldre svensk rätt.

De personer, med hvilka en hyresman såsom sådan kan komma i tvist om giltigheten af sitt hyresafstal, och hvilkas förhållande till honom i detta hänseende sålunda bör vara afgörande för frågan, huruvida hyresman redan på grund af sitt kontrakt har sakrätt i det hyrda, kunna vara först och främst egaren, af hvilken han hyrt huset, vidare annan hyresman, i den händelse egaren hyrt ut samma hus till tvenne, samt slutligen ny egare, vare sig denne härleder sin eganderätt från ett köpeafstal, senare än hyresaftalet, eller från ett tidigare sådant, eller vunnit densamma genom klander mot den person, med hvilken hyresmannen slutit sitt aftal. — Hvad då först beträffar egaren, kunde han, såsom vi sett, utan tvifvel i den äldre romerska rätten genom ett *interdictum uti possidetis* när som helst under hyrestiden återvinna sin egendom från *conductor*, om han nemligen ville underkasta sig påföljden att betala full skadeersättning därför. Att emellertid en regel så stridande mot den naturliga rättsuppfattningen och grundad på så specifikt romerska förhållanden — hvars giltighet äfven för denna rätt, sådan den senare utvecklats sig, af många med starka skäl bestrides — icke upptagits i den enklare och vida mindre utbildade germaniska rätten, kan man väl antaga. Det torde därför icke vara för djerft att såsom regel påstå, att enligt denna, hyresgästen sedan aftalet en gång

var slutet, hade rättighet att fordra nyttjanderätten till huset under legotiden, utan att behöfva nöja sig med något slags ersättning för brutet kontrakt ¹⁾. Dock förekomma stadganden i de gamla svenska lagarne, som antyda motsatsen. Så står det i M. E. St. L. ²⁾ visserligen såsom regel att, om egaren ej vill hålla legan, "thå dömes honom som leghde i Gårdenom vara," men det tillägges såsom alternativ, att egaren i stället kunde åläggas utgifva till gästen halfva legan och den s. k. Gudspenningen åter. Detta gälde för det fall, att gästen ännu icke inflyttat i huset. Om värden villa bryta kontraktet derefter, stadgades i Kap. 12 ibm ³⁾ såsom enda påföljden, att han måste gifva ut hela huslegan. Dessa stadganden hafva dock redan tidigt blifvit underkastade ganska inskränkande tolkning ⁴⁾, och synas med hänsyn härtill vara bevisande ej så mycket för nämnde principens origtighet som ej fastmer för jordegarens eller i allmänhet fastighetsegarens inflytelserika ställning i äldre tider. Denna visar sig tydligt i sträfvandet, att inom släkten räkna så många fastighetsegare som möjligt, och i de många formaliteter och inskränkningar i den fria föryttringsrätten, som en fastighetsegare — och det ej mindre i stad än på landet — måste underkasta sig vid föryttring åtminstone af arfvejord. Det är klart, att på en tid, då all magt hufvudsakligen var samlad hos fastighetsegare samt dessutom rättstillståndet var föga utbildadt och, för att i någon mån kunna upprätthållas, i mer än ett hänseende måste modifieras till de magtegendes förmån, hyresman måste intaga en prekär ställning gentemot jordegaren, i all synnerhet som ett absolut giltigt hyresfördrag i många fall kan medföra rätt betydande olägenheter för den senare. Att man haft en känsla för det obilliga i dessa stadganden, tyckes framgå af åtskilliga ställen i de gamla lagarne, såsom 13: 3 J. B. Upl. L. der det heter, "illt ær wiþ eghanden delæ" ⁵⁾. Det visar sig äfven deraf, att, när rättstillståndet vunnit något större fasthet, man ansett sig böra frångå denna princip och stadga skyldighet för egaren, att under hela hyrestiden tillhandahålla hyresmannen bruket af det hyrda. Hvad

¹⁾ Se dock Assarson: Om skadestånd, Lund 1867 sid. 38. Jfr. Brunner: loc. cit. § 20 sid. 176 och ff.

²⁾ Kap. XI B. B. Jfr. ock Nordström: loc. cit. sid. 666.

³⁾ Jfr. dock Abrahamsson: Kap. 20 J. B. not. a sid. 384, samt Hysesyns Ordningen den 18 Juli 1681 § 2, int. i Schmedemans Justitieverk sid. 738 och ff.

⁴⁾ Se Rålamb: loc. cit. Bok 3 Cap. IV Obs. I sid. 177, hvilken medgifver egaren att bryta kontraktet endast i det fall, att han sjelf vill bo i huset, eller han nödgas bygga och förbättra det.

⁵⁾ Assarsson: loc. cit. sid. 39.

jord å landet angår, vidtogs denna förändring genom § 2 i den ofvan ¹⁾ citerade Husesyns Ordningen af den 18 Juli 1681 och inflöt derefter såsom regel för hvarje hyresaftal i 1734 års lag ²⁾. Nehrman ³⁾ är äfven af den meningen, att egaren är ovilkorligen förpligtad att lemna hyresmannen i orubbad besittning af det hyrda under hela hyrestiden, och synes snarare betrakta de i St. L. bestämda påföljderna för ett motsatt förfarande såsom straff, för den händelse han skulle göra det för sig omöjligt att uppfylla kontraktet. Dock märkes, att egaren i vissa fall genom olyckshändelse kunde blifva befriad från denna skyldighet ⁴⁾. Abrahamsson ⁵⁾ anser jemväl, att egaren endast i de fall, att hyresmannen ej betalade hyran eller förderfvade det hyrda eller det för dess bestånd fordrades en grundlig reparation, kunde före hyrestidens utgång återfordra detsamma.

Om egaren hyrt ut samma ting till två eller flere, uppstår den frågan, hvilken som bör hafva företrädesrätt till tinget; naturligen med rättighet för den andre att söka ut skadestånd af egaren. Denna fråga erbjuder någon svårighet endast i det fall, att den senare hyresmannen kommit i besittning af det hyrda. Om detta är fallet med ingendera af dem eller ock med den förste, är det klart, att prioritet i aftalet bör gifva företräde. I förstnämnda fall åter är det visserligen, om saken betraktas i sin allmänlighet, enligt hvad ofvan är framställt, lika klart, att den senare hyresmannen bör bibehålla sig i besittningen af det hyrda, naturligtvis under förutsättning, att han är i god tro. Nehrman ⁶⁾ anser, att äfven i detta fall förste hyresmannen bör hafva företrädet, under att åter Abrahamsson ⁷⁾ anser, att den, som kommit i besittning af tinget, ej kan tvingas att åter lemna det ifrån sig — åtminstone om han är i god tro. Hvad sjelfva lagarne angår, finnes hvarken i Ch. L. L. eller M. E. St. L. något uttryckligt stadgande härom. Nehrman åberopar till stöd för sin mening några ställen i landskapslagarne, af hvilka skulle framgå, att den förste hyresmannen ovilkorligen skulle hafva företräde. För afgörandet af denna

¹⁾ Sé sid. 53.

²⁾ Dock med vissa undantag 16: 15 J. B.

³⁾ loc. cit. Afd. III Cap. XIII § 6 sid. 332 och 333 samt § 13 ibm sid. 335.

⁴⁾ Ibm § 13. Jfr. Cap. XI St. L.

⁵⁾ loc. cit. Cap. VIII Köpm. B. not. a sid. 557.

⁶⁾ loc. cit. Afd. III Cap. XIII § 6 sid. 333.

⁷⁾ loc. cit. Cap. VIII Köpm. B. not. a sid. 556; Jfr. Cap. II JB. not. a sid. 349 samt Cap. I Köpm. B. not. a sid. 536.

fråga tyckes man *per analogiam* kunna begagna sig af de stadganden, som reglerade förhållandena mellan två köpare af samma sak.

Det blir härvid nödigt att gå något närmare in både på rättsgrundsatserna härutinnan och på utvecklingen af dem i den svenska rätten. Det är enligt vårt förmenande en utan tvifvel riktig grundsats att, om två personer, oberoende af hvarandra, hafva ett rättsanspråk på ett ting på grund t. ex. af tvenne olika köpeaftal med egaren, den af dem, som först kommer i besittning af tinget, bör hafva företräde framför den andre ¹⁾. Denna sats bör i sin allmänlighet gälla såväl vid fast som löst gods. Då kan frågas: hvad är orsaken till att blotta besittningstagandet gifver detta företräde? Svaret på denna fråga måste tydligen sökas deruti, att man för att kunna fördrifva en person ur en välfången rättighet måste kunna uppvisa en annan, som är starkare än hans. Båda hafva i detta fall lika befogade anspråk på tinget — prioritet i aftalets datum kan ej i sig vara af någon afgörande betydelse. — Vid detta förhållande är det tydligt att besittaren ej kan ur sin besittning fördrifvas af den andre, som i intet afseende har bättre rätt än han. Besittningen spelar här samma roll som vid occupation af en *res nullius*. Förut hade hvem som helst samma rätt till det ifrågavarande tinget; efter occupationen blir besittarens rätt bättre. Besittning är alltså i sig ett faktum, men grundlägger en rätt ²⁾. Härmed är ock besittningens betydelse i sakrättsligt afseende angifven. Ty såsom varande ett faktum tillkännagifver den för en hvar, att besittaren har ett visst rättsanspråk på tinget, som det skulle vara en rättskränkning att försöka rubba, såvida man ej sjelf har ett bättre anspråk. Man kan sålunda vid ett dylikt försök i allmänhet ej åberopa sig på god tro, hvilken, som bekant, är af så stor betydelse vid de moderna sakrättsförhållandena. Eller med andra ord, besittning har samma verkan vid lösegendom som det offentliga inskrifningsväsendet vid fast egendom. I den tidigare rättsutvecklingen har man emellertid ännu icke kommit till insigt af det offentliga inskrifningsväsendets vikt. I brist på detta hjälpmedel måste man låta besittning betyda detsamma vid fast och lös egendom, något som i sig står i full öfverensstämmelse med sakens natur. I våra Göta lagar finna vi också detta vara fallet, i det eganderätten vid köp af fast egendom först öfvergick genom en symbolisk tradition, kallad *umfærþ*. Enligt dessa hade sålunda fullt riktigt af två köpare den företräde, till hvilken egendomen först öfverlemnades. Principen drefs till och med så långt, att säljaren innan

¹⁾ Se ofvan sid. 51.

²⁾ v. Savigny: loc. cit. §. 5 sid. 43.

detta skett, hade rätt att rifva köpet, dock med skyldighet att underkasta sig vissa böter ¹⁾ Härvid hade man utan tvifvel kunnat blifva stående. Romerska rätten är ett bevis på en rättsutveckling, som på denna ståndpunkt nått en viss fulländning. Vid närmare öfvervägande måste man dock just med afseende å besittningen varseblifva en väsentlig skilnad mellan fast och löst gods. Det förra är nemligen i allmänhet till sin natur temligen oföränderligt och oförstörbart, hvaraf följer, att det utan svårighet låter sig göra att föra offentliga register öfver dess öfvergång i olika egares händer, eller åtminstone att kontrollera densamma genom offentlig myndighet. Härigenom åstadkommes en publicitet rörande dylika transactioner, vida mer verksam än besittningen ensam. Denna kommer därför vid fast egendom att så småningom förlora sin betydelse och att ersättas genom inprotokollering hos offentlig myndighet. De första spåren till denna omhvälfning finna vi redan i Svealagarne. Dessa fordra nemligen, att köp af fast egendom skulle ske å tinget, i närvaro af s. k. fastar. Härigenom skulle tillräcklig publicitet åstadkommas och som en följd häraf den regeln gälla, att af tvenne köpare den förste borde hafva företrädet, utan att besittningstagande vore af nöden. Så var ock otvifvelaktigt förhållandet i somliga af nämnda lagar. I andra åter t. ex. Uplandslagen vidtogos en del modificationer af denna regel i Götalagarnes anda ²⁾. Orsaken härtill får utan tvifvel sökas i den otillräckliga publicitet, som kom köpet till del genom dess blotta afslutande å tinget, utan intagande i något protokoll. Härigenom uppkom emellertid en motsägelse i reglerna härutinnan, hvilken man på lagstiftningens dåvarande ståndpunkt såg sig ur stånd att lösa. Följden häraf var, att man både i L. Lrne och St. L:n lemnade spörsmålet om, hvem af två köpare som borde hafva företrädet, alldeles å sido ³⁾. Vid stiftandet af 1734 års lag hade förhållandena i någon mån förändrats. Köpen skedde icke längre å tinget, utan enskildt. Tingläsningen skedde först efter köpets afslutande, och åtsåg icke att reglera förhållande mellan två eganderättspretendenter, utan att frigöra köparen från anspråk af säljarens bördeman och andra, som möjligen kunde vara berättigade till lösen af fastigheten. Med anledning häraf kunde man möjligen vänta, att 1734 års lagstiftare låtit besittningen återtaga sin

¹⁾ Humbla: Om vilkoren för eganderättens öfvergång vid köp af fast gods sidd. 38 och ff. Nordling: De nya Lagfarts- och Inteckningslagarne. Upsala 1877, sid. 2.

²⁾ Humbla: loc. cit. sid. 42 och ff. Assarsson: loc. cit. sid. 53.

³⁾ Humbla: loc. cit. sid. 59.

gamla betydelse i striden mellan två köpare. Besittningen vid fast egendom synes dock redan då hafva för det allmänna rättsmedvetandet varit en omständighet af alltför ringa vikt, för att man dertill skulle taga synnerlig hänsyn vid tvister om eganderätten. Följaktligen stadgades i 4: 4 JB uttryckligen, att af två köpare skulle den gå före, som först köpte, utan att nämde § vid ständernas öfverläggning om lagens antagande blef föremål för någon diskussion ¹⁾. Då man emellertid icke på samma gång medgaf en köpare i god tro att genom lagfart försäkra sin rätt mot andra äldre sådana, lemnade man i lagen en lucka, som blifvit utfylld först genom de förordningar om lagfarts- och inteckningsväsendets ordnande, som under detta århundrade utkommit. Först nu kan man säga, att det offentliga inskrifningsväsendet fullt intagit den roll i tvister om fast egendom, som fordom spelades af besittningen. — Allt detta gäller väl företrädesvis köpekontraktet; men detta ooh hyreskontraktet hafva i alla tider blifvit betraktade såsom stående så nära hvarandra, att det, som gäller om det förre, äfven *mutatis mutandis* med stor sannolikhet kan antagas gälla om det senare. I de äldre lagarne finna vi knappast några stadganden om förhållandet mellan två hyresmän af samma sak: men i 1734 års lag 16: 16 JB. och 13: 2 HB. förekommer samma regel vid slitande af denna tvist som i 4: 4 JB. Vid detta förhållande erhöill alltså hyresman i och med kontraktet verklig sakrätt; det hyrda, giltig dels såsom vi ofvan sett emot egaren, dels ock mot hvarje senare hyresman. Det skäl, som Schrevelius ²⁾ anför för en motsatt tolkning af 13: 2 HB., att nemligen den senare legotagaren icke står i något obligatoriskt förhållande till den förre, till följd hvaraf någon sådan skyldighet att utlemna tinget skulle åligga honom, saknar i sådant fall all betydelse, enär denna utlemningsskyldighet ej åligger honom på grund af någon den andres obligatoriska rätt, utan på grund af hans sakrätt.

Af det föregående hafva vi sett, att regeln "köp bryter lega" allmänt antages hafva gällt i den äldre svenska lagen, om ock med ett eller annat undantag. Vid behandlingen af tvenne hyresmäns förhållande till hvarandra hafva vi jemväl sett, hurusom kollisionen dem sinsemellan och två köpare sinsemellan var väsentligen af enahanda art och tydligen äfven borde afgöras på samma sätt. Här åter kolliderar en köpare med en hyresman af samma ting. Då blir

¹⁾ Lag-Commissionens förslag till Sveriges Rikes Lag af år 1734, Stockholm 1841 sidd. 46 och 47.

²⁾ Del. II § 297 sid. 524.

frågan att bestämma företrädet dem emellan. Konsequent taget borde man hafva afgjort detta på samma sätt som vid tvist mellan två köpare eller två hyresmän, d. v. s. låtit aftalets ålder vara den afgörande principen. Detta gjorde man likväl ej och orsaken härtill torde utan synnerlig stor fara för misstag kunna sökas i samma omständighet, som åstadkommit, att man ej i den äldre rättsutvecklingen velat taga steget fullt ut i afseende å hyresaftalets ovilkorliga bestånd gentemot egaren under hyrestiden, nemligen i eganderättens öfvervägande vikt och betydelse. Detta hade till följd att, liksom ej hyresman var ovilkorligt skyddad mot egarens eget ingripande i hans nyttjanderätt, han äfven måste vika för ny egare, såvida ej denne i köpekontraktet uttryckligen förbundet sig att respektera hyresmannens rätt. Den omständigheten, huruvida hyresmannen tillträdit det hyrda eller ej, var gentemot köpare af ingen betydelse, ej heller den, att köparen icke varit i god tro. — Att, såsom Schrevelius ¹⁾ på tal om lega af lösöre gör, vilja grunda denna regel på den omständigheten, huruvida eganderätten vid köp skall anses öfvergå i och med köpeaftalet eller först med traditionen, måste anses felaktigt, då eganderätten alltför väl kan öfvergå med köpslutet, utan att därför köparen erhåller rätt att bryta nyttjanderättsaftalet. Visserligen kan man anse regeln "köp bryter lega" såsom ett bevis derpå, att eganderätten vid köp öfvergår utan tradition, enär den eljest vore oförklarlig, då köparen ej skulle hafva eganderätt, följaktligen ej sakrätt mot hyresmannen, d. v. s. ingen rätt alls, då han alldeles icke står i något obligatoriskt förhållande till denne. Men att sluta i motsatt riktning: därför att eganderätten öfvergår utan tradition, bryter köp legostämman, är dock orätt, då det första momentet i slutledningen ej med nödvändighet betingar det andra.

Detta hvad angår en köpare, som tillhandlat sig egendomen, sedan hyresmannen slutit sitt hyresafstal. I händelse köpeaftalet var till tiden föregående, hade det naturligtvis utan allt tvifvel företräde, äfven om den i god tro varande hyresmannen redan tillträdit det hyrda.

Hvad slutligen beträffar dem, som på grund af något rättsanspråk vindicera egendomen från den förmente egaren, ligger det i sakens natur, att äfven de brukningsrätter, som blifvit af denne i egendomen upplåtna, måste vika för vindikantens öfverlägsna rätt. Ty egaren kan ej meddela större rätt i egendomen, än han sjelf har. — Sammanfatta vi, hvad som hittills blifvit yttradt angående hyresmans ställning till det hyrda enligt svensk rätt före införandet af 1734

¹⁾ loc. cit. Del. II. § 297 sid. 524.

års lag, finna vi, att hans rättsliga befogenhet att, så länge hyrestiden varade, afvisa hvarje främmande anspråk, som kunde sätta hans nyttjanderätt i fråga, var ganska tvifvelaktig. Egaren kunde sjelf återtaga bruket af sin egendom, åtminstone var denna befogenhet icke absolut betagen honom, om han ville ersätta hyresgästen, såsom ofvan är sagdt. Öfverlät han egendomen till ny egare, måste hyresmannen vika för denne, såvida ej i köpekontraktet var uttryckligen stipuleradt, att hyresmannen under hyrestiden skulle sitta orubbad; en stipulation, hvars införande i köpeaftalet helt och hållet berodde på säljarens goda vilja. Endast gentemot senare hyresman kunde hyresaftalet grundlägga en sjelfständig, icke obligatorisk rätt, ehuru det äfven här före införandet af 1734 års lag var tvifvelaktigt, om denna inträdde förr, än hyresman kommit i besittning af det hyrda. I sak var därför den svenska rätten ej så synnerligt skiljaktig från den romerska. Den genomgripande olikheten emellan de båda rättssystemen visar sig först vid betraktandet af de principer, som lågo till grund för hvarterdera, och den utveckling, af hvilken båda voro mäktiga. Här finna vi, att romerska rättens princip var fullt klar. Hyresgästen hade blott en obligatorisk rätt emot hyresvärden. Han kunde fordra af denne att få åtnjuta nyttjanderätten till det hyrda under hela hyrestiden eller ock skadeersättning, hvars storlek till största delen öfverlemnades åt honom såsom den förfördelade att bestämma. Han kunde tvinga sig till, ej brukningsrätten af det hyrda, men väl ofvannämnda skadestånd. Häraf är en enkel konsekvens, att hyresmannen måste vika ej mindre för en ny egare än äfven för en senare hyresman, enär egaren, som sjelf kunde bryta aftalet, äfven måste kunna ött verlåta denna befogenhet på en annan, vare sig köpare eller ny hyresman, hvilka alltså kommo att uppträda på visst sätt som *procuratores in rem suam*. Den äldre svenska rättens princip var ej fullt så klar. De positiva lagstadgandena voro nära nog de samma som i romerska rätten, och häraf skulle man vara böjd att sluta, att de ock hvilade på samma grund. Men man finner tydligt, att så ej var förhållandet, utan att lagstiftarne äfven i äldsta tid haft ett om ock oklart medvetande om, att dessa stadganden ej stått i full öfverensstämmelse med det germaniska sakrättsbegreppet i öfrigt, och att lagstadgandena härom blifvit sådana, de voro, ej emedan de följde af en klart genomtänkt princip, utan snarare emedan principen under dåvarande politiska förhållanden och den ringa graden af rättsutveckling ej kunde göra sig gällande. De äldre svenska stadgandena angående hyresaftal äro alltså snarast att betrakta som en

*anomalisk rätt*¹⁾ (*jus singulare*), innebärande ett på politiska grunder hvilande undantag från den i germanisk rätt gällande principen, att hyresman hade sakrätt i det hyrda.

b) Enligt 1734 års lag.

Om sålunda redan grundskilnaden mellan romersk och svensk uppfattning af hyresbegreppet är ögonskenlig, blef detta ännu mer fallet med den utveckling, som den svenska rätten undergått sedan tiden för våra första lagars författande. Denna utveckling beror åter, för att ännu en gång nämna det, på sakrättens relativitet i den germaniska rätten samt äfven i väsentlig mån på ett institut, som är nödvändigt för att de moderna sakrättsförhållandena vid fast egendom, som icke lämpligen kan traderas i kroppslig mening från en till annan, skola kunna nå en något högre grad af utbildning, vi mena inteckning.

Med införandet af 1734 års lag undergingo nu framställda stadganden ej synnerligt stor förändring. De bestämdes hufvudsakligen noggrannare. Sålunda fastställdes i lagen den grundsatsen, att hyresvärd ej har rätt att godtyckligt uppsäga hyresmannen före hyrestidens utgång²⁾. Dock medgäfvos vissa undantag från denna regel, såsom om hyresmannen försummade att betala hyran i rätt tid eller förde ett lastbart och lösaktigt lefverne, eller om egaren blef husvill och trängde hus sitt sjelf nyttja³⁾. Förhållandet mellan två hyresmän reglerades, såsom ofvan är visadt⁴⁾, hvarjemte regeln "köp bryter le-gostämman" fortfarande blef vid gällande kraft⁵⁾. Härom är alltså intet vidare att säga. Endast vid fråga om tillämpningen af regeln angående hyresmans förhållande till köpare kan tvifvel uppstå, om den borde gälla absolut eller endast i fråga om den köpare, som vid köpeaftalets upprättande icke haft kunskap om ett förut existerande hyresafstal. Härvid kan såsom ledande grundsats uppställas den regeln, att en köpare bör hafva företräde framför en hyresman, endast i fall han vid köpets afslutande varit okunnig om den senares rätt. Det är svårt att förstå hvarför, när man anser det vara orätt att lega tvem ett eller sälja tvem ett, det skulle vara mindre orätt att lega samma ting till en och sälja det till en annan. Anser man detta vara rättsstridigt, måste också köparen,

¹⁾ Warnkönig: loc. cit. sidd. 53 och 54.

²⁾ 16: 13 och 15 JB. Jfr. med afseende å jord på landet 16: 3 JB.

³⁾ 16: 14 och 15 JB.

⁴⁾ 16: 16 JB. och 13: 2 HB.

⁵⁾ 16: 15 JB.

om han kände till det föregående hyresaftalet, vid afslutandet af köpet handla rättsstridigt, såvida han icke sedan respekterar hyresmannens rätt. Visserligen är eganderätten en vidsträcktare rätt än nyttjanderätten, men detta är intet skäl, hvarför den förra skulle vara mer skyddad mot rättskränkningar än den senare. Oaktadt detta synes vara obestridligt, finner man likväl vid öfverläggningarne under 1875 års riksdag rörande antagandet af förslagen till Lagf. och Int. L.L. den åsigt uttalas, att man borde "tillerkänna eganderätten, såsom den mest fullständiga sakrätt, företräde framför de öfriga" ¹⁾. Det kan under sådana förhållanden icke förvåna, att man i början af förra århundradet, då rättsbegreppen voro vida mindre utvecklade, och betydelsen af att ega fastigheter vida större än numera, obetingadt skulle omfatta regeln "köp bryter lega". Både af detta förhållande och af lagens ordalydelse framgår tydligt, att denna regel varit ämnad att gälla äfven för det fall, att köparen haft kunskap om hyresmannens rätt. Hyresman kan sålunda icke i följd af lagens positiva stadgande göra den invändningen mot köparen, att han afslutit sitt köp *in mala fide*. Det är för öfrigt orätt att säga, att köparen, därför att han haft kännedom om hyresaftalet och det oaktadt afslutat köpet med föresats att utdrifva hyresmannen, handlat *in mala fide*. Då lagen gifver honom en sådan rätt, kan han, ifall han vill begagna sig häraf, alltid anse, att hyresmannen slutit sitt aftal under fullt medvetande af denna eventualitet och sålunda på förhand godkänt densamma. Det är sjelfva lagbestämmelsen, som man kan anse vara oriktig; om den enskilde i sitt handlingssätt följer lagens stadganden, kan han icke anses göra orätt.

I förbigående må anmärkas, att ifrågavarande tolkning vinner ett, dock blott skenbart stöd deruti att, om gäldenärs egendom säljes efter utmätning eller efter konkurs, köparen utan allt tvifvel har befogenhet att utdrifva hyresman, såvida ej dennes kontrakt är in-tecknad ²⁾. Detta skulle emellertid utan tvifvel gälla äfven, om 16: 15 JB. ändrades enligt den mening, som ofvan blifvit för-fäktad, och har sin grund i borgenärernas rätt, hvilken de naturligen kunna oförminskad öfverlåta på köparen. Om ej så vore förhållandet, skulle hyresman intaga en gynsam ställning framför öfriga borgenärer, utan att härför funnes något tillräckligt skäl, ty borgenärerna, hvilkas anspråk, åtminstone de oprioriterades, rigta sig omedelbart mot gäldenärens person, kunna icke anses

¹⁾ Se Bihang till Riksdagens protokoll, Lagutskottets Utlåtande n:o 19 sid. 34.

²⁾ § 105 Uts. L. af den 10 Aug. 1877. Jfr. § 51. Konk. L. af den 18 sept. 1862.

skyldiga att vid sina aftals upprättande taga hänsyn till möjliga nyttjanderätts-hafvare, med hvilka de endast kunna komma i kollision i det abnorma fallet, att gäldenär ej är i stånd att fullgöra sina förbindelser.

3 Kap.

Inteckningsinstitutets uppkomst och verkan till betryggande af hyresmans rätt.

På grund af den för den germaniska rätten utmärkande relativiteten hos sakrättsförhållandena, är det af stor vikt för den, som åberopar någon sakrätt i ett ting, att kunna uppvisa, att den eller de, som bestrida denna hans rätt, haft kunskap eller åtminstone tillfälle att förskaffa sig kunskap derom. Detta sker vid löseegendom helt enkelt derigenom, att han visar, att han haft den i sin besittning. Den fasta egendomen behöfver man deremot ingalunda besitta, för att den sakrätt, man deri eger, skall vara fullt bevislig. Besittningen är af vida mindre betydelse, såsom gifvande publicitet åt den besittandes anspråk, vid fast än vid lös egendom. På grund af sin oförstörbarhet och oföränderlighet har den förra mycket mer utpräglad individualitet än den senare. Om man kan åstadkomma en inrättning, hvarigenom man i hvarje ögonblick kan på ett tillförlitligt sätt säga, hvem som är egare till en fastighet och hvem eller hvilka som innehafva andra sakrätter deruti, blir naturligen besittningen öfverflödig för bibehållandet af en sakrättsegares rätt emot tredje man, enär denne då härigenom kan få reda på alla anspråk å egendomen vida bättre, än om besittningen skulle vara det hufvudsakliga beviset för ett dylikt anspråk. Vid lös egendom är en sådan inrättning svår att åstadkomma, just emedan det i de flesta fall är svårt att fullt identifiera ett sådant föremål, äfvensom på grund af dess proportionsvis mindre värde, som skulle göra en sådan inrättning alltför kostsam och besvärlig. Det är sålunda hufvudsakligen vid *fast* egendom, som denna tanke vunnit tillämpning, om dess användande ock icke är alldeles utslutet vid lös egendom ¹⁾. En sådan inrättning förekommer i vår lag, fördelad i två olika institut, lagfart och inteckning, afseende att bekantgöra, det förra egaren till en viss fastighet, det senare dem, som deri kunna hafva andra sakrätter. Angående deras förhållande till hvarandra samt den inre orsaken till

¹⁾ Se För ang. lösöreköp af den 20 Nov. 1845.

deras skilsmessa, torde få hänvisas till Nordling¹⁾. Af dessa två institut är det egentligen inteckningen, som för tillfället intresserar oss, emedan det är genom den, som ett legoafvals verkan mot tredje person bör åstadkommas. Emellertid får man icke tro, att inteckning redan i 1734 års lag enligt dess ursprungliga lydelse var ett fullfärdigt institut. Till sin ålder är det betydligt yngre än lagfartsinstitutet²⁾, och har endast så småningom nått den utveckling, att det kunde tjena som skyddsmedel för alla slag af s. k. sekundära saktigheter i en fastighet. Enligt 1734 års lag kunde inteckning endast vinnas till säkerhet för fordran³⁾. Dock talar Abrahamsson⁴⁾ om inteckning af arrendekontrakt såsom bruklig redan före införandet af 1734 års lag. Ganska länge dröjde det emellertid, innan inteckning af nyttjanderättsaftal i lag medgafs. Först genom Kongl. För. den 13 Juni 1800 skedde det med afseende å jord å landet. Detta medgifvande gälde likväl endast arrendekontrakt⁵⁾, sålunda dels icke stadsfastighet, dels ej heller andra nyttjanderättsaftal rörande landfastighet⁶⁾. Genom För. den 9 November 1844 medgafs inteckning såsom säkerhet för hvarje handling, hvarigenom besittnings- eller nyttjanderätt till hus eller jord å landet blifvit på viss tid eller på lifstid upplåten⁷⁾. Härigenom tilläts alltså uttryckligen att inteckna hushyrekontrakt dock endast, om huset låg å landet, d. v. s. inom landtdomstols jurisdiktion. Dock synes det ej hafva varit ovanligt, att äfven före För. den 9 nov. 1844 s. k. undantagsaftal rörande jord å landet blifvit intecknade, oaktadt föreskriften i § 11 af För. om

¹⁾ Lagf. och Int. L. L. sid. 22 och ff.

²⁾ Nordling: loc. cit. sid. 6. I sjelfva verket synes den form af panträtt, som kallas hypothek, hafva blifvit bruklig i Sverige först under förra hälften af sextonhundratalet, utan att till en början någon förordning reglerade deraf uppkommande rättsförhållanden. Detta framgår af åtskilliga förf. hos Schmedeman, såsom Taxan på Domarebref och instr. af den 18 Juli 1661, Resol. af den 5 Dec. 1664, Transsumpt af resol. den 11 Maj, 1665, Resol. den 12 Jan. 1688. Jfr. Calenius *De hypotheca* loc. cit. § IX not. 2, sid. 213, samt en uppsats i Schmidts Jur. Ark. B. 26 sid. 79 och ff. — Genom För. den 11 Nov. 1730 § 1 int. hos Modée: Utdrag af publ. handl. etc. Del. II sid. 844, upphäfdes ett bruk, som inritat sig, nemligen att gäldenären lät inteckna hela sin förmögenhet; endast fast egendom kunde deretter intecknas. Denna För. synes äfven i öfrigt hafva legat till grund för stadgandena om inteckning i 1734 års lag.

³⁾ 9: 2 JB. 7: 1 och 2 RB.

⁴⁾ Loc. cit. Cap. XX JB. not a sid. 391.

⁵⁾ Mom. 1:o och 3:o i nämnda För.

⁶⁾ Jfr. § 29 af Kap. 7 RB, sådant det lydde genom Kongl. För. den 13 Juli 1818.

⁷⁾ § 1 i nämnda För.

Int. den 13 Juli 1818 ¹⁾. Likväl var detta obehöfligt, enär man ansåg, att ett dylikt aftal hade sakrätts natur med gällande kraft både mot senare egare af fastigheten och mot senare inteckningshafvare, ändå att de låtit inteckna sin fordran före inteckningen af undantagskontraktet ²⁾. I det fall att undantagsaftalet innehöll förbehåll om nödig bostad för undantagstagaren, innebar detta ett upphäfvande af regeln i 16: 15 JB. att köp bryter lega. Föröfrigt insågs det olämpliga i denna praxis till fullo, hvilket framgår deraf, att både vid 1834 och 1841 års riksdagar motion väcktes om föreskrift för undantagstagare att inteckna undantagskontraktet, om det skulle gälla emot tredje man, ehuru Kongl. Maj:t af anförda skäl ej ansåg sig kunna sanktionera dessa förslag ³⁾. Detta skedde som bekant först genom För. den 9 Nov. 1844. I § 4 af nämnda För. stadgades, att nyttjanderättsaftal, som voro upprättade, förr än den trädde i kraft, borde intecknas före utgången af år 1845, dock utan minskning i den rätt, de enligt hittills gällande lag medförde ⁴⁾. Genom För. den 13 Juni 1845 utsträcktes denna fatalietid för de orter, der allenast ett eller två ting om året höllos, till utgången af år 1846. Genom en annan För. af den 19 Maj 1845 reglerades derefter bestämdare förhållandet mellan två nyttjanderättshafvare eller en dylik och ny köpare ⁵⁾, så att den, som först sökte lagfart eller inteckning, skulle hafva företrädet ⁶⁾, och om ansökningarne inkommo under samma ting, den, hvars upplåtelsehandling var äldst, om båda voro hyresmän; men om den ene var köpare, hade han i sådant fall företräde, derest ej nyttjanderättshafvaren på grund af stadgandet i § 2 i För. den 9 November 1844 njöt förmansrätt i egendomen enligt 11: 2 JB. ⁷⁾ Genom dessa författningar var alltså regeln i 16: 15 JB. bruten, om den angick fastighet å landet, såvida nemligen nyttjanderätten var intecknad. Dock bör anmärkas att, hvad arrendeaftal beträffar, denna princip bröts redan genom För. den 13 Juni 1800. — Genom För. den 21 Dec. 1857 togs omsider steget fullt ut, i det lagstiftaren tillät, att

¹⁾ Se en Kongl. Dom af den 22 Juni 1841, int. i Schmidt Jur. Ark. Band. 11 sid. 468.

²⁾ Se nämnda Kongl. Dom samt en annan af den 27 Januari 1823, int. Schmidt Jur. Ark. B. 4, sid. 276. Jfr. ock Backmans Handbok sid. 201.

³⁾ Se Schmidt Jur. Ark. B. 11 sid. 476 och ff.

⁴⁾ Jfr. Kongl. Domar af den 21 Nov. 1850 Jur. Ark. B. 23 sid. 422 och den 21 Okt. 1846, ibm. B. 18 sid. 511.

⁵⁾ Ang. förhållandet mellan två inteckningshafvare före införandet af 1734 års lag se Abrahamsson: loc. cit. Cap. VII JB. not a sid. 358.

⁶⁾ §§ 2 och 3 i nämnda För.

⁷⁾ ibm.

aftal om nyttjanderätt af fastighet i stad skulle få intecknas, liksom sådana aftal om fastighet å landet. — Slutligen vidtogs genom För. den 8 Okt. 1861 en ytterligare förändring angående lagfart och inteckning af fastighet å landet, nemligen att företrädesrätten för den, som låtit sitt anspråk å en viss egendom lagfaras eller intecknas, skulle räknas från den dag, då detta skett, ej från det ting, då ansökningen gjordes, hvarigenom kollision mellan olika sakrättsinnehafvare undveks utom för det fall, att deras ansökningar inkommo å samma rättegångsdag. I sådant fall slets tvisten dem emellan efter de ofvan anförda grunder. — Dessa spridda stadganden sammanfattades i tvenne lagar, den ene angående lagfart, den andre angående inteckning, af den 16 Juni 1875, hvarigenom det långvariga lagstiftningsarbetet rörande det offentliga inskrifningsväsendet till skydd för olika sakrättsanspråk i fast egendom tillsvidare nått en afslutning. Vi måste här göra en kort framställning af dessa lagars bestämmelser, för så vidt de röra huslegoaftal, ehuru vi efter den utförliga kommentering, som kommit dem till del genom Prof. Nordlings ofvan citerade bok, "Om de nya lagf. och int. lagarne", torde kunna hufvudsakligen inskränka oss till angifvandet af resultaten. Härvid märkes först, att lagstiftaren under samma lagbestämmelser innefattat såväl arrendekontrakt som egentliga hyresaftal, vare sig de angå fastighet å land eller i stad. Bestämmelserna angående inteckning af nyttjanderätt förekomma i Int. L. §§ 39—53. I dessa §§ handlas alltså om inteckning af rättigheter, som i sin omfattning motsvara de romerska rättigheterna *usus* och *ususfructus*. § 54 medgifver jemväl inteckning af afkomst eller annan förmån, som upplåtes åt någon att af fast egendom utgå, enligt Nordling ¹⁾ närmast syftande på s. k. undantagsaftal. Här förekommer sålunda ett slags rätt till *fructus sine usu* med sakrätts natur, något som enligt det ofvan anförda svårligen kan anses hafva förekommit i romerska lagen. Slutligen talas i §§ 55—58 om inteckning af servitut, hvilka §§ liksom den föregående § 54 likväl för närvarande icke omedelbart intressera oss. — Det första stadgande, som möter angående inteckning af nyttjanderätt till fast egendom, är att den, som i skriftlig handling erhållit en sådan rätt, är oförhindrad att inteckna densamma, ändå att egaren ej medgifvit inteckning ²⁾. Detta är ej fallet med inteckning för fordran annat än i tre undantagsfall ³⁾.

¹⁾ loc. cit. sid. 226.

²⁾ § 39 Int. L.

³⁾ §§ 1 och 2 ibm.

I detta hänseende är den nya lagen olika både 7: 1 RB, såsom detta lagrum ursprungligen lydde, och § 1 i För. d. 13 Juni 1818 ang. int. i fast egendom, ty på båda dessa ställen var det medgifvet borgenär att äfven utan gäldenärs tillstånd taga inteckning för fordran i hans fasta gods. Detta var utan tvifvel orättvist¹⁾, enär, då parternas afsigt endast gick ut på upprättandet af en obligatorisk förbindelse å debtors sida, det måste vara en godtycklighet att lemna i borgenärens hand att efter eget behag yttermera skaffa sig en panträtt i dennes egendom. Rätten för nyttjanderättshafvaren att utan egarens medgifvande söka inteckning i hans egendom fans jemväl redan före 1875 års Förf. Detta framgår af ordalydelsen i Författningarne af den 13 Juni 1800, den 9 Nov. 1844 och den 21 Dec. 1857 samt bestyrkes dessutom genom vissa stadganden angående deras trädande i kraft. Så bestämdes i 1857 års För. § 4 med afseende å nyttjanderättsaftal, som före dess trädande i kraft var upprättadt, att det ej utan egarens medgifvande fick intecknas. Häraf kan man a contrario sluta, att för inteckning af dylika aftal, upprättade derefter, egarens samtycke ej var nödigt. Slutligen utkom en För. af den 13 Sept. 1864, som uttryckligen bestämde, att för inteckning af nyttjanderättsaftal ej fordrades annat, än att handlingen, hvarigenom detsamma blifvit upprättadt, vore bevittnad samt egarens åtkomst till fastigheten styrkt. Vi hafva uppehållit oss något utförligt vid denna sak, emedan densamma kan tjena som ett ytterligare bevis derpå, att nyttjanderättshafvare erhåller en viss sakrätt i egendomen i och med aftalet; ty, om detta icke vore förhållandet, är det klart, att det vore lika orättvist att medgifva inteckning för nyttjanderätt utan egares tillstånd, som att göra det till säkerhet för fordringar. Vid en blott fordran har creditor ingen sakrätt i någon debtors egendom. Först genom en i sammanhang med fordringen satt pantförskrifning erhåller han en sådan, nemligen panträtt i viss gäldenärens egendom. I och för sig gäller denna panträtt endast mot egaren, men det står och bör stå i borgenärs magt att göra den gällande mot tredje man, hvilket sker vid lös egendom derigenom, att han tager den i sin besittning, hvartill han på grund af pantkontraktet är berättigad, vid fast egendom genom inteckning. Vid nyttjanderättsaftal åter inträder brukarens sakrätt i egendomen mot egaren omedelbart med aftalet. Det är därför naturligt, att det äfvenledes här bör stå honom fritt att utan vidare försäkra den jemväl mot tredje

¹⁾ Nordling: loc. cit. sid. 114.

man. Nya Int. L. står alltså i detta hänseende på fullt principenlig grund ¹⁾).

Stadgandena i nya Int. L. angående sättet för intecknings vinnande, förnyande, dödande etc. kunna vi utan olägenhet förbigå, såsom varande af specifikt intresse företrädesvis för sjelfva inteckningsinstitutet, för att öfvergå till frågan om inteckningens verkan i kollisionsfall. Härvid märkes först och främst, att stadgandet i 1861 års För. om tiden, från hvilken inteckningens verkan skall anses inträda, blifvit upptagen i nya lagen, så att denna verkan alltid räknas från den dag inteckning sökes, ej från det ting, vid hvilket de- sker. I stad har detta beräkningssätt naturligen alltid varit gällande.

Inteckningens viktigaste verkan är att vara afgörande i kollisionsfall mellan flere rättsegare i samma fastighet. Innan vi närmare ingå härpå är det emellertid nödigt att i någon mån utreda, hvad inflytande god tro har på denna verkan af inteckning. Härvid förstå vi med god tro okunnighet om ett föregående aftal, hvars verkan skulle eluderas genom afslutandet af det senare, såvida detta blefve gällande. Ty det förhållande, som eger rum enligt 16, 15 JB., nemligen att köp bryter legostämman, oafsedt om köparen vid dess afslutande känt till legoaftalet eller ej, kan tydligen ej numera gälla såsom regel vid de kollisionsfall, som inteckningsinstitutet afser att afgöra. — Många hafva funnits och finnas ännu, som anse, att införandet i Rättens protokoll bör vara det enda afgörande momentet i kollisionsfall, vare sig mellan olika egare eller mellan en sådan och nyttjanderättshafvare af olika slag eller mellan dessa inbördes. Att detta är en oriktig tolkning af lagen, som i stället för att utreda frågan, tvärt afklipper den med det skälet, att den, som derigenom blir lidande, kunnat undvika detta genom påpasslighet, är tydligt, då man betänker, att ett af ändamålen med det offentliga inskrifningsväsendet måste vara att åstadkomma ett rättvisare afgörande af hithörande tvistepunkter, än som utan detsamma är möjligt. En synnerligen ifrig förfäktare af den motsatta meningen är prof. Nordling i sitt ofta citerade arbete om Lagf. och Int. LL. Det synes ock utan tvifvel vara det principiellt rigtiga att tillägga inskrifningen i rättens protokoll en dylik kraftig verkan, endast i det fall sökanden vid sitt aftals upprättande varit i god tro. Ty den säkerhet i sakrättsförhållandena, som inskrifningsväsendet gifver, består endast och allenast deruti, att härigenom en- hvar sättes i tillfälle att få kunskap om hvarje särskild fastighets egare och hu-

¹⁾ Jfr. Lagberedningens motiver: loc. cit. sid. 90.

ru vidt den belastas af sekundära sakrätter. Om man nu vet detta förut på annat sätt, synes det vara utan allt skäl att tillägga denna kunskap mindre verkan. Man säger derigenom: vet en person genom rättens protokoll, att en egendom är belastad af en viss sakrätt eller blifvit såld till en viss person, kan naturligen intet aftal med den förre egaren eludera dessa personers rätt. Vet han det deremot, icke genom rättens protokoll, utan på enskild väg, står det honom fritt att huru som helst kränka deras rätt, blott han lagar, att hans upplåtelsehandling kommer först in till Rätten. Ett sådant *resonnement* synes dock vara uppenbart origtigt. Vid tillämpningen af nu förfäktade princip, måste man dock noga göra sig reda för den grad af visshet om ett föregående aftal, man bör fordra för att kunna säga, att den senare, låt vara egaren, varit *in mala fide*. Det är tydligt, att blotta rykten härom ej äro tillräckliga, äfvensom att man i allmänhet icke bör vara alltför sträng i ifrågavarande afseende. Man synes i sjelfva verket kunna få ett ganska godt kriterium på tillvaron eller frånvaron af god tro. Det är nemligen tydligt, att en person, som säljer eller leger samma sak till två, derigenom gör sig skyldig till ett svikligt förfarande. Detta har man sedan gammalt erkänt och till och med stadgat kriminel påföljd för ett sådant handlingssätt ¹⁾. Om den senare af hans medkontrahenter i fullt medvetande om den förres rätt kontraherat med egaren, blir han tydligen hans medbrottsling. Detta stadgas med klara ord i 13: 2 II. B. och följer i nya Str. L. af de allmänna delaktighetsreglerna. Om därför hans kunskap om det förra kontraktet är sådan, att han kan falla under bestämmelserna rörande bedrägeri eller svikligt förfarande, är det alldeles tydligt, att kontraktet bör vara ogiltigt, och det naturligtvis oberoende deraf, om ansvarstalan anställes mot honom eller ej. Utöfver detta synes man icke böra gå i fordrandet af god tro. I synnerhet bör man väl observera, att det är mycket möjligt, att egaren på grund af kontraktet kan falla under bestämmelserna i 22 kap. Str. L. utan att därför hans medkontrahent behöfver göra det. Om t. ex. denne väl vet, att en föregående rättsegare existerar, men egaren lofvar att i godo göra upp med denne och han i förlitande härpå går in på aftalet, är, derest egaren försummar sitt åtagande, denne väl förfallen till ansvar, men deremot icke hans medkontrahent, naturligtvis under förutsättning att det hela ej varit ett sken för att undandraga honom påföljderna af hans handlingssätt. Om medkontraheten sedan får veta, att uppgörelsen misslyckats

¹⁾ Se 13: 2 H. B. samt 22: 13 mom. 2 St. L.

för egaren, skadar detta honom icke, ty man måste vid hela detta ämne noga observera den gamla rättssatsen: *mala fides superveniens non nocet* ¹⁾. — Med tillkännagifvande, att vi i det följande fatta begreppet god tro med denna inskränkning, skola vi nu närmast söka framställa sakrättsegarnes ställning till hvarandra i kollisionsfall.

Kollision mellan nyttjanderättshafvare och annan sakrättsegare kan, såsom vi sett, först uppkomma derigenom, att någon upplåter nyttjanderätten till samma ting åt två. Om båda rättigheterna kunna bestå jemte hvarandra, blifva de naturligtvis båda gällande, men i annat fall har den företräde, hvarför inteckning först sökes, och om detta sker å samma rättegångsdag, den som till tiden går först ²⁾. Att likväl, om den förste inteckningssökaren ej är i god tro, hans skyndsamhet att söka inteckning ej hjälper honom det framgår af det ofvan sagda ³⁾. Om återigen de båda nyttjanderättsinnehafvarne härleda sin rätt från två olika eganderättspretendenter, stå eller falla de med dessa Samma förhållande, som existerar mellan tvenne brukare, får väl ock antagas gälla emellan en brukare och en sådan rättsegare som omtalas i § 54. Likaledes bestämmes förhållandet mellan en brukare och en servitutshafvare på samma sätt ⁴⁾. Vidare kan kollision uppstå emellan en panträtts- och en nyttjanderättshafvare i samma egendom. Enligt de vanliga reglerna har den företräde, som först sökt inteckning ⁵⁾, hvarvid dock den omständigheten bör observeras, att om båda sökt inteckning samma dag, nyttjanderättsinteckningen går före, oafsedt tiden för aftalets upprättande ⁶⁾. Detta söker Nordling ⁷⁾ förklara dermed, att i allmänhet faktiskt egaren sjelf är den, som söker inteckning, för att derefter hafva så mycket lättare att belåna sitt skuldebref, hvadan han alltså kommer att konkurrera med den, åt hvilken han sjelf upplåtit nyttjanderätten. I alla händelser är denna afvikelse från de vanliga principerna

¹⁾ Se angående betydelsen af god tro flercaldiga prejudikat, såsom Kongl. Dom den 6 Aug. 1856 int. i Schmidts Jur. Ark. B. 30 sid. 128 och ff. Vidare Kongl. Dom af den 8 Juli 1874 int. i Holms Jur. Ark. Första årg. sid. 325 och ff., af den 4 Aug. 1875, ibm. Andra årg. sid. 348 och ff. af den 5 April 1881 ibm. åttonde årg. sid. 180 och ff. Jfr. dock äfven Kongl. Domen af den 28 Febr. 1881 ibm. åttonde årg. sid. 103 och ff.

²⁾ § 50 Int. L.

³⁾ Backmans Juridiska handbok. sid: 199. Se ock Nordling loc. cit. sid. 210.

⁴⁾ § 57 Int. L.

⁵⁾ § 51 ibm.

⁶⁾ ibm. Obs. olikheten i detta hänseende med För. den 13 Juni 1800 § 4.

⁷⁾ loc. cit. sid. 253.

ej af någon synnerligt stor betydelse. Af större vikt är en annan anmärkning, som Nordling på samma ställe gör, nämligen att man icke vid nu ifrågavarande kollisionsfall egentligen kan tala om god eller ond tro vare sig å fordringsegarens eller nyttjanderättshafvarens sida; detta helt naturligt, emedan deras respektiva rättigheter äro sådana, att de ej behöfva verka hindrande för hvarandra. Att en person har nyttjanderätt till en fastighet, deraf behöfver ej den säkerhet, som en panträttsinnehafvare har i samma egendom, i någon väsentlig mån minskas, liksom å andra sidan nyttjanderätten lika väl kan utöfas, äfven om en annan har panträtt i egendomen. Det är först i händelse af den gemensamme gäldenärens insolvens, som en kollision kan uppstå; man kan icke på grund af en så oviss möjlighet säga, att den ene är i ond tro därför, att han haft kännedom om den andres rätt. Det samma gäller för öfrigt äfven om två innehafvare af penninginteckningar.

Det återstår att afgöra kollisionen mellan nyttjanderättshafvare och ny egare. I 46 § Int. L. är denna normerad efter de vanliga reglerna, så att den har företräde, som först söker lagfart eller inteckning och, i händelse ansökningarne skett samma dag, den, hvars upplåtelsehandling är äldst. Härigenom ändrades bestämmelsen i 1845 års F.ö. ¹⁾, att inteckningssökanden skulle vika för eganderättspretendenten, derest ej den förres anspråk vore sådant, att det njöte företräde enligt 11: 2 JB. Att den nya bestämmelsen är den principiellt rigtiga, är otvifvelaktigt. Att vidare det förutsättes att den, som först gör ansökning om lagfart eller inteckning måste, vara i god tro, borde man kunna antaga utan vidare, då de två rättigheterna, som kollidera, äro af den beskaffenhet, att de omöjligen kunna bestå jemte hvarandra. Hvad nyttjanderättshafvaren beträffar, är detta väl ock temligen obestriddt ²⁾. Hvad åter egaren beträffar, anser Nordling, att visserligen äfven hos denne borde fordras god tro, men att af lagens stadgande skulle framgå motsatsen, till bevis hvarför han åberopar 48 §, enligt hvilken i ett visst fall en ny egare *in mala fide* måste vika för nyttjanderättshafvaren. Häraf skulle man kunna sluta, att i andra dylika fall en motsatt regel gälde. En sådan slutsats är visserligen icke obetingadt berättigad, men understödes enligt Nordlings påstående af de motiv, som bifogats lagbyråns förslag ³⁾. För denna Nordlings mening finnes

¹⁾ § 3.

²⁾ Nordling: loc. cit. sid: 213.

³⁾ Se Bihang till Riksdagens prot. för år 1875. Saml. 1 Afd. 1 B. 2 Bil. till N:o 27 sid. 65.

emellertid ett vida bättre skäl. Om nemligen fastigheten, som är i fråga, varit sådan, att den ej kunnat lagfaras och intecknas, eller om både köpare och hyresman försummat, att sålunda stärka sina respektiva rättigheter, är det på grund af 16: 15 JB. gifvet, att köparen kan utdrifva hyresmannen, ändå att han haft fullständig kunskap om tillvaron af dennes rätt. Om nu köparen lagfarit med sitt fång, under det att hyresmannen försummat att inteckna sitt hyreskontrakt, är det omöjligt att antaga, att köparen genom lagfarten, som ju är afsedd att stärka hans rätt, skulle komma i sämre ställning än, innan han lagfarit. 16: 15 JB. gäller sålunda ej blott, när ingendera är i stånd att till stöd för sin rätt åberopa dess inskrifning i Rättens protokoll, utan ock när hyresmannen ensam har gjort sig skyldig till denna försummelse. Endast genom inteckning kan han sålunda skydda sin rätt mot ny egare af fastigheten. Från den i 46 § gifna regeln om förhållandet mellan nyttjanderättshafvare och ny egare, gifves i 47 § ett skenbart undantag, nemligen att, om konkurs medförande egendomens försäljning inträffar, innan inteckning för nyttjanderätten blifvit sökt, nye egaren har företräde, äfven om den andre söker inteckning, förrän han sökt lagfart. Detta är endast en enkel följd af det ofvan framställda förhållandet, att konkurskreditorer ingalunda kunna anses hafva samma ställning till en nyttjanderättshafvare som en ny köpare, härledande sin rätt direkt från egaren. Om egendomen utmätes, innan inteckning för nyttjanderätten blifvit sökt, får denna senare äfven stå tillbaka, enär utmätning i fast egendom medför samma förmånsrätt som inteckning, till och med bättre, enär den derjemte går före hvarje inteckning, som sökes samma dag som utmätningen ¹⁾. — Vidare är det helt naturligt, att angående nyttjanderätt, som man vid öfverlåtelse af fast egendom förbehållit sig eller annan, gäller det samma, som angående ogulden köpeskillning är stadgadt i 11: 2 JB. ²⁾. Hvad slutligen angår de regler, som bestämma, huru med nyttjanderätten skall förfaras, i händelse egendomen säljes å offentlig auktion vid konkurs eller efter utmätning, förekomma bestämmelserna derom dels i §§ 52 och 53 Int. L. dels i nya Uts. L. En redogörelse för dem anse vi oss kunna utan olägenhet förbigå.

De nu i korthet framställda reglerna för hyresmans ställning hafva emellertid redan före 1875 års författningar varit allmänt gillade. Det framgår af de redan dess förinnan så småningom antagna lagbestämmelserna, hvarige-

¹⁾ 17: 9 mom. 6 HB. sådant detta lagrum lyder genom Kongl. För. den 16 Juni 1875.

²⁾ § 49 Int. L.

nom inteckning såsom säkerhetsmedel för nyttjanderättsaftal från och med början af detta århundrade successivt utvecklades. Om i lagstiftningen de nya principerna endast långsamt kunde göra sig gällande, finna vi dem likväl i teorien redan ganska tidigt hafva vunnit burskap. Detta visar sig tydligt bland annat af lagkommitténs förslag och motiv till ny civillag; och torde vi, hvad egande- och sakrättsbegreppet i allmänhet angår, få hänvisa till dess motiv till Kap. 1 H. B., der de ledande grundsatserna för kommitténs lagstiftningsarbete i detta hänseende äro på ett synnerligen klart sätt framställda. Hvad lagfarts- och inteckningsväsendet beträffar, äro nästan alldeles samma bestämmelser i 8 och 9 Kap. JB. meddelade om förhållandet mellan flere nyttjanderättshafvare, en sådan och ny egare eller panträttsinnehafvare, som sedan genom För. den 16 Juni 1875 blefvo gällande. Äfven i lagberedningens förslag förekomma samma stadganden i detta hänseende. Härjemte kan citeras ett yttrande af Beredningen; som förekommer i dess motiv till 9 Kap. JB och som lyder: "Nyttjanderätt är en i viss egendom redan gifven sakrätt, som fått sin tillvarelse genom sjelfva upplåtelsen, och inteckningen är blott ett offentliggörande deraf, hvarför det också ganska konsekvent är antaget i 1845 års förordning, att om inteckningar sökas å samma dag för särskilda upplåtelser, den äldre af dessa skall gälla framför den yngre. En fordran deremot har, i och för sig, ingen sakrätt: den får en sådan endast derigenom att den med inteckning fästes vid viss egendom: dessförinnan är i detta hänseende, den ena lösa fordringen icke bättre än den andra; och därför gifver inteckning, som för flere fordringar sökes å samma dag, alldeles lika förmånsrätt, ehvad den ena fordringen är äldre än den andra eller icke."

4 Kap.

Framställning af de fall då inteckning af hyresaftal ej är tillåten.

Af den nu gjorda framställningen framgår klarligen inteckningsinstitutets stora betydelse för hyresmans förhållande till egaren af huset. Först när kontraktet blifvit intecknad, erhåller den förre sin rätt befästad mot tredje man, i förhållande till hvilken hyresrättens egenskap af ett verkligt *jus in re* tydligast framträder. Att emellertid ett dylikt *jus in re* redan dessförinnan, ehuru mindre märkbart, verkligen existerar, det hafva vi äfvenledes i det föregående sökt

att förfakta. Att göra sig klart reda för hvilken kraft, som tillkommer ett icke in-tecknad hyreskontrakt, är ej mindre nödigt än att till fullo uppskatta in-teckningens betydelse. Ty huru stor denna än är, förekomma dock talrika fall, då man måste bedöma hyresmans ställning till det hyrda utan ledning af in-teckning. Detta är dels fallet, om hyresman försummat att söka in-teckning till stöd för sin rätt, hvilket ingalunda är ovanligt, isynnerhet då kontraktet gäller för kortare tid, dels åter om det varit omöjligt för honom att erhålla in-teckning, hvilket jemväl ganska ofta är händelsen. Båda dessa fall skola nu blifva föremål för en närmare behandling. De frågor, som vi nu hafva att besvara, äro alltså: när kan ett hyresafstal in-tecknas och, om detta icke sker eller icke kan ske, hvilken befogenhet har då hyresmannen att förfoga öfver det hyrda? Den första af dessa frågor kan till en början besvaras så, att regulariter ett hyresafstal numera alltid kan in-tecknas, nemligen om det angår fast egendom. Egentligen borde man utan tvekan kunna antaga, att hus och byggnader äro fast egendom, då man i allmänhet med lösören förstår "sådana ting, som utan att förderfvas och utan att förändra sitt namn kunna flyttas från ett ställe till ett annat" ¹⁾. Dock är med afseende å hus, som äro byggda på annans grund, saken ej alldeles så klar. I Romerska rätten ansågos som bekant byggnader som pertinenser till den jord, hvarpå de lågo, hvaraf följde, att egaren till jorden äfven var egare till derå uppförda hus. I fall en annan person af någon orsak hade ständig besittningsrätt till huset, ansågs detta vara ett särskildt *jus in re*, den s. k. *Superficies*. Någon eganderätt till huset, skild från eganderätten till grunden, fans sålunda icke i romerska rätten. Annorlunda är förhållandet i den moderna rätten. Numera kan man mycket väl ega huset utan att ega grunden, hvarpå det ligger. Dock är denna eganderätt ej så oantastlig, som om huset låge på egen mark. Visserligen kan aldrig grundegaren mot husegarens vilja förvärfva eganderätten till huset — om man bortser från den honom stundom tillkommande lösningsrätten — men han kan vilja och är väl ofta berättigad att få sin jord frigjord från det onus, som hvilar på den, och då måste husegaren flytta sitt hus. Äfven om husegaren skulle hafva ständig besittningsrätt till grunden, är han icke fullt oinskränkt herre öfver sitt hus, enär, om han vill sälja detsamma, jordegaren har lösningsrätt till det ²⁾.

¹⁾ Schrevelius: loc. cit. Del. I § 45 sid. 116. Calonius: De hypotheca loc. cit. § VIII not. 1 sid. 202. Nehrman: loc. cit. Afd. II Cap. 1 § 38 sid. 105.

²⁾ 4: 6 JB.

Häraf framgår, dels att eganderätten till huset är i någon om ock ringa mån inskränkt, dels att en tredje person, som har en sakrätt i huset, följaktligen äfvenledes måste underkasta sig de eventualiteter, som kunna drabba egaren själf. Det hade därför varit olämpligt att förläna egare och sakrättsinnehafvare till dylika hus, åtminstone när icke med eganderätten till huset äfven följer ständig besittningsrätt till grunden, de skyddsmedel för deras rättigheter, som lagfarts- och inteckningsväsendet erbjuder, då det från början är klart, att deras rätt endast existerar på obestämd tid ¹⁾. Om emellertid husegarens besittningsrätt till grunden är ständig, närmar den sig i hög grad eganderätten ²⁾. Här synes man alltså utan olägenhet kunna medgifva nyssnämnda skyddsmedel, hvilket ock har skett i 1875 års Förf. ³⁾. — Detta allt tarfvar emellertid en närmare utredning, till hvilken vi nu skola öfvergå, härvid behandlande stadsfastighet för sig och landfastighet för sig.

Med stadsfastighet förstår man i allmänhet hvarje fastighet inom stadens egovälde ⁴⁾. Detta har väl närmast afseende å den kamerala indelningen af statens område, i det att man till stadsområdet räknat allt, som ligger inom stadens egoskilnader emot angränsande landkommuner, äfven om hela detta område ej är bebyggt. En annan vanlig bestämning är, att till stad räknas allt, som ligger inom stadsdomstols jurisdiktion. Här är indelningsgrunden statens fördelning i jurisdiktionsdistrikt. Denna indelning kommer emellertid att sammanfalla med den förra, i det att hvad som ligger inom stadskommunens gränser äfven hör under stadsdomstolen. Stadens jord är af väsentligen två olika arter, nemligen mark, som är indelad till tomter, och sådan, med hvilken detta icke är fallet, stadsjord i egentlig mening. Vid båda slagen förekommer det mycket ofta, att delar deraf egas af staden såsom kommun eller af kyrkan eller af någon annan s. k. juridisk person, under det att brukningsrätten deraf under mer eller mindre ständig besittningsrätt är upplåten åt enskilda personer mot en viss bestämd afgift. Stadstomter äro sålunda antingen fria ⁵⁾ d. v. s. under enskild eganderätt eller ofrie, om motsatsen eger rum.

¹⁾ Lagkommitténs motiv loc. cit. sid. 84.

²⁾ Jfr. Calenius: op. omn. vol. tert. sidd. 420 och ff. Se jemväl en anm. hos Naumann: Tidskrift för lagstiftning m. m. andra årg: sid. 146; samt Lagkommissionens förslag till 1734 års lag. loc. cit. sid. 15.

³⁾ § 1 Lagf. I.

⁴⁾ Olivecrona: Om makars gifterätt i bo; fjerde uppl. Upsala 1878 Del. II sid. 90.

⁵⁾ Anmärkas bör dock, att det på sina ställen lär förekomma att enskild person eger större eller mindre del af stadens mark med samma superficialiska rätt som vanligen staden.

Hvad stadsjorden beträffar, tillhör eganderätten deraf väl i allmänhet staden ¹⁾, i det den dels blifvit till staden donerad af staten, varande i sådant fall ursprungligen till sin natur kronojord, dels eljest blifvit af staden förvärfvad eller af enskilda personer donerad ²⁾. Men exempel saknas dock icke, att sådan stadsjord fortfarande är under enskild ego, ity att den utgöres af urgammal odaljord, då staden uppstått af en eller flere byar och sålunda en del om ej all jord befunnits i enskild ego ³⁾. Hvad beträffar jord, vare sig indelad till tomter eller ej, som befinner sig i enskild ego, är det klart, att den kan intecknas. I annat fall åter har det varit mera tvifvelaktigt. I äldre tider hafva dylika hus å ofri grund varit ansedda som lösören ⁴⁾. Oaktadt 1734 års lagstiftare torde hafva varit af annan mening synes inteckning af hus å ofri grund ej hafva varit tillåten. Detta blef uttryckligen förbjudet i För. om int. den 13 Juli 1818 § 12, hvilken dock snart ⁵⁾ förändrades så till vida, att detta förbud ej fick tillämpas å sådana å ofri grund i städerna belägna hus, byggnader och vattenverk, hvilkas innehafvare för besittningen af tomten erlade en viss årlig tomtörefgift och på grund deraf icke kunde från tomten skiljas, med mindre lösen för de derå uppförda byggnader till dem betalades. Detta stadgande upptogs sedan äfven i Lagkommitténs förslag ⁶⁾ och skälet härtill var, enligt åtföljande motiv ⁷⁾, att "den som egde sakrätt i den å ofri tomt liggande byggnaden vore säker, antingen att genom afgiftens erläggande för alltid kunna samma rätt bevara, eller ock att åtnjuta motsvarande ersättning, om den honom frångick." Äfven i Lagberedningens förslag ⁸⁾ förekommer samma stadganden. När sedan de spridda bestämmelserna om lagfart och in-

Det är därför måhända orätt att med fria tomter förstå sådana, som äro i enskild ego. Snarare borde man säga, att, när tomten och byggnaderna derå egas af samma person, de äro fria.

¹⁾ Schrevelius: loc. cit. Del. I § 50 sid. 125. Calonius: De hypotheca loc. cit. § 231 not. 5 sid. 207.

²⁾ Linde: Kameral-Lagfarenhet § 231 sid. 335 och 336.

³⁾ Linde: loc. cit.

⁴⁾ Arnell: loc. cit. Cap. V G. B. not. 1. sid. 278; Cap. 1 JB. not. g sid. 351. Nehrman: loc. cit. Afd. II Cap. 1 § 40, sid. 106.

⁵⁾ Genom Kongl. Kung. den 18 Dec; 1823.

⁶⁾ 1: 1 JB.

⁷⁾ Sid. 84.

⁸⁾ 1: 1 JB.

teckning sammanfattades genom För. den 16 Juni 1875, inflöt i lagfartslagen ¹⁾ det stadgande, att sådana å ofri grund i städerna uppförda hus, som afsågos i 1823 års förordning, måste vid öfvergång från en egare till en annan lagfaras, alltså vara att betrakta som fast egendom. Ehuru ett uttryckligt bud härom saknas i inteckningslagen, är det dock klart, att sådana hus äfven kunna intecknas. — Om man sålunda numera icke behöfver tveka rörande behandlingen i ifrågavarande afseende af hus belägna å ofri grund i stad, är förhållandet något olika i fråga om hus belägna å stadens jord, d. v. s. utom den till tomter indelade stadsplanen. Att afsigten med dem icke varit, att de skulle bebyggas, det framgår af deras ändamål att bidra till betäckande af stadens utgifter och till dess förkofran i allmänhet. De hafva därför stundom fördelats bland borgerskapet, att af borgarena nyttjas och brukas, men ej egas, mot betalandet af en viss årlig afgift. Under sjuttonhundratalet förekommo åtskilliga författningar angående dispositionen af stadsjord, bland hvilka vi kunna hänvisa till Kongl. Brevvet den 25 Sept. 1745 ²⁾, hvarigenom stadgades "att de åkrar, som voro af framfarne konungar skänkte till stadens nytta, icke fingo af borgerskapet besittas med lika rätt som jord under enskild ego, så att de visserligen voro förundte dem att nyttja och bruka mot skälig afrad men icke tillvälla sig någon egendom och eganderätt deraf, mindre sådan försälja, bortbyta eller *förpanta*." Af dessa författningar synes det tydligt framgå, att stadsjorden ursprungligen varit ämnad till jordbruksfastighet, sålunda icke till att bebyggas annat än med sådana hus, som fordrades för dess begagnande till detta ändamål. Sedermera hafva väl vid städernas behof att utvidga sig delar af stadens jordar blifvit indragna inom stadsplanen, indelade i tomter och upplåtne åt enskilde att bebyggas. I sådant fall hafva naturligen i regeln dessa tomter blifvit ofrie, enligt detta ords ofvan angifna betydelse, och kunna följaktligen numera såväl lagfaras som intecknas. Men det torde väl ej så sällan hafva inträffat och ännu hända, att äfven den öfriga stadsjorden blir bebyggd med hus, som kunna vara föremål för uthyrning. Som emellertid denna i regeln innehafves med blott arrenderätt, är det klart att, om arrendatorn uthyr något af de å hans område uppförda hus, hyreskontraktet ej kan intecknas. För den händelse åter någon del af stadsjorden skulle innehafvas med samma rätt som de s. k. ofria tomterna, torde den äfven böra behandlas på samma sätt, d. v. s.

¹⁾ § 1 mom. 2.

²⁾ Int. i Backmans lagsamling I sid. 103.

kunna lagfaras och intecknas. Någon skilnad göres ej heller i § 1 mom. 2 Lagf. L. mellan hus belägna inom eller utom den egentliga stadsplanen. Med afseende å stadsfastigheter är alltså regeln: i händelse hus uppförda å ofri grund i stad äro af den natur, att egaren ej må skiljas derifrån, så länge han erlägger tomtören eller utan att lösen för byggnaderna gifves, kunna de för hyresaftal intecknas vare sig de äro belägna å egentliga tomter eller å stadens jordar; i annat fall åter kunna de det ej ¹⁾. Jord eller tomt i staden af ofri natur behöfver dock ingalunda med nödvändighet egas af staden sjelf; den kan äfven vara anslagen någon annan juridisk person ²⁾, såsom en kyrka, en skola, en akademi etc.

Men äfven fastighet i stad, tillhörig enskild person, kan vara af den beskaffenhet, att den ej må intecknas. Först och främst är intet, som hindrar, att en enskild person kan upplåta åt en annan rättigheten att på den förres grund uppföra att hus, till hvilket då naturligen den senare äfven blir egare. Denna nyttjanderätt till tomten kan husegaren naturligen enligt nya lagen inteckna; dock gäller ett dylikt aftal ej för längre tid än tio år, om det angår till tomt indelad jord och om det angår stadsjord, som till tomt ej hörer, för högst femtio år ³⁾. Husegaren kan sålunda ej anses hafva den orubbade besittning till tomten, som enligt 1 § Lagf. L. fordras, för att han skall kunna lagfara med sitt hus. Följaktligen kan ej heller ett hyresaftal angående ett dylikt hus intecknas. — I För. af den 21 Dec. 1857, hvarigenom först inteckning af stadsfastighet till förmån för nyttjanderättsaftal medgafs, funnos samma stadganden angående tiden för dylika aftals bestånd ⁴⁾, som sedermera genom För. af den 16 Juni 1875 blefvo gällande. Med afseende åter å dylika aftal afslutade före den 21 Dec. 1857 finnas inga bestämmelser härom. Då emellertid i hvarje fall den, till hvars förmån upplåtelsen är gjord, svårligen, äfven om kontraktet är slutet på obegränsad tid, kan hoppas att bibehålla sig mot hvarje senare innehafvare af fastigheten, är ej heller hans rätt af den beskaffenhet, att inteckning till säkerhet för hyresaftal, gällande i den sålunda upplåtna fastigheten, kan medgifvas. Till följd häraf kan man utan tvifvel såsom regel

¹⁾ § 1 mom. 2 Lagf. L.

²⁾ Schrevelius: loc. cit. Del. I sid. 124.

³⁾ Kongl. För. ang. tiden för nyttjanderättssaftals bestånd af den 16 Juni 1875.

⁴⁾ §§ 1 och 3. Jfr För. den 13 Juni 1800 om städsel och lega af jord på landet, §§ 1 och 2; samt För. den 22 Dec. 1863 ang. ändring i gällande föreskrifter om lega af arfvejord.

antaga, att ett aftal enskilda personer emellan, hvarigenom den ene såsom jordegare medgifver den andre att å hans jord uppföra och besitta ett hus, till hvilket han erhåller eganderätten, i intet fall medför en sådan rätt till grunden, att det enligt 1 § Lagf. L. kan lagfaras. Ett hyresaftal gällande ett sådant hus kan sålunda ej heller intecknas. Det är äfvenledes tydligt, att endast den fastighet, till hvilken hyresvärd har eganderätt, kan intecknas. Häraf följer, att man icke till säkerhet för ett hyresaftal rörande ett hus å annans grund, kan inteckna sjelfva grunden, äfven om jordegaren skulle å sin sida medgifva en dylik inteckning, ty då härigenom uthyrarens rätt mot grundegaren ej blefve i minsta mån förstärkt, kunde ej heller hyresinteckningen medföra någon väsentligen större säkerhet för hyresmannen än blotta aftalet och skulle sålunda vara utan ändamål. En annan följd af denna regel är att, om hyresmannen å sin sida åter uthyr det hyrda, det senare hyreskontraktet ej heller kan intecknas. Dock lider den i visst fall ett undantag eller åtminstone en modification, nemligen hvad angår fideikommiss. Med afseende å dem vidtogs genom nya Lagf. Lagen den förändringen, att de vid öfvergång från en egare till en annan måste lagfaras ¹⁾. För så vidt innehafvaren af en dylik egendom verkligen vore egare dertill, är det naturligt, att han, när det till och med är honom ålagdt, att lagfara med densamma, äfven borde kunna inteckna den. Detta är honom likväl förbjudet ²⁾; häraf samt af andra inskränkingar i hans dispositionsrätt framgår, att ej han utan fastmer slägten i sin helhet, i den mån den har en eventuel rätt till fideikommisset, är dess egare. Innehafvaren är att anse som en blott brukare deraf under sin lifstid. I nyss citerade För. är dock möjlighet beredd för innehafvaren att inteckna fideikommisset till säkerhet för penninglån, som han å egendomen uppburit, i det att Kongl. Maj:t kan för speciella fall dertill gifva sitt tillstånd. Antagligen gäller detsamma äfven för andra inteckningar; sådana kunna sålunda ej beviljas utan Kongl. Maj:ts bifall, men under förutsättning, att detta erhålles, är dock rättigheten att inteckna ett fideikommiss till säkerhet för nyttjanderättsaftal medgifven ³⁾. I sammanhang med reglerna om fideikommiss kan nämnas det fall, att någon vid öfverlåtelsen till en annan af en fastighet i upplåtelsehandlingen stipulerat förbud att inteckna densamma. Då detta utan tvifvel enligt svensk lag är ett fullt

¹⁾ § 1 mom. 2 Lagf. L.

²⁾ Kongl. För. den 3 April 1810.

³⁾ Detta kunde ske redan förut; *Calonius: De pact. anten., loc. cit.* § IV not. 5.

giltigt villkor, måste det ovedersägligen lända till efterrättelse; in-teckning af fastigheten till säkerhet för ett hyresaftal är alltså icke tillåten. Dock bör anmärkas, att en dylik inskränkning i förvaltningsrätten ej är giltig för huru lång tid som helst. Man må nemligen numera ej vid afhandlingar om fast egendom stadga sådana villkor, som inskränka egarens fria förvaltningsrätt öfver egendomen för längre tid än förste emottagarens och hans makas lifstid ¹⁾. Somliga anse dock att nämnda förordning gäller endast jord å landet ²⁾. Af motsatt mening är Olivecrona ³⁾. Vid betraktandet af syftemålet med författningen, synes det hafva mest skäl för sig att utsträcka stadgandet till all fast egendom. — Slutligen må nämnas ett fall, som dock troligen sällan förekommer. I För. den 21 Dec. 1857 ⁴⁾ stadgades nemligen, att nyttjanderättsaftal angående hus och gård i stad, upprättade före den 1 Januari 1858, då nyssnämnda förordning trädde i kraft, endast fingo in-tecknas, om fastighetsegaren medgaf det. Då före oftanämnda förordning ingen maximitid var bestämd för hyresaftals giltighet, såvidt de angingo hus i stad, är det möjligt att det ännu kan existera ett eller annat dylikt, upprättadt före den 1 Januari 1858. Detta får icke in-tecknas utan fastighetsegarens medgifvande.

Hyresaftal äro emellertid och blifva allt mer vanliga äfven på landet, hvartill vi i detta hänseende äfven få räkna s. k. köpingar, hvilka på grund af särskilda stadganden i ett eller flere hänseenden bilda en öfvergångsform mellan en landkommun och en stad. De skilja sig företrädesvis från landkommunerna deruti, att de hafva en mer eller mindre själfständig administrativ förvaltning. Då de icke, så vidt vi veta, hafva något, som motsvarar den åt flertalet städer donerade s. k. stadsjorden, och den mark, hvarpå de ligga, icke bör kunna hafva förändrat sin jordnatur därför, att byn blifvit köping, antaga vi, att någon annan skilnad ej finnes mellan sådan mark och annan jord än den rent faktiska, att den förre företrädesvis är afsedd att bebyggas, följaktligen indelad i tomter, den senare att odlas. Husegare och hyresmän i köpingar böra alltså vara likställda med samma personer å landet, utom deruti att de möjligen äro underkastade vissa polisföreskrifter, som ej eljest äro af nöden. I rent privaträttsligt hänseende är det för öfrigt klart, att någon skilnad mellan

¹⁾ Kongl. För. den 27 April 1810.

²⁾ Se anteckningar efter Prof. E. V. Nordlings föreläsningar öfver Ärfda Balken, andra uppl. Upsala 1878, sidd. 280 och ff.

³⁾ Testamentsrätten, Upsala 1880. Sid. 409 och ff.

⁴⁾ § 4.

hyresvärds och hyresgästs ömsesidiga skyldigheter och befogenheter ej bör förefinnas, vare sig huset är beläget å landet eller i stad. Häraf blir en följd att de fall, då hyresman ej kan försäkra sin rätt genom inteckning, så vidt hindren deremot grunda sig på husegarens eller annan privat persons deremot stridande rättsanspråk, böra vara desamma å landet som i stad ¹⁾. Sålunda är det tydligt, att å landet lika litet som i stad den, som hyr ett hus, tillhörigt annan person än den, som eger grunden, hvarpå det ligger, kan låta inteckna sitt kontrakt, liksom ej heller den, som hyr af en person, som sjelf är hyresman, eller af en fideikommissarie, såvida ej Kongl. Maj:t i det sistnämnda fallet dertill gifvit sitt tillstånd. Med afseende å För. d. 27 April 1810, angående tiden för inskränkningsrätten till fast egendom, hafva vi endast att anmärka, att något tvifvel om dess giltighet för fastighet å landet ej kan komma i fråga. Endast vid intecknande af hyresaftal upprättade före den 1 Juni 1845, då För. den 9 Nov. 1844 trädde i kraft, kunna i någon mån andra förhållanden å landet än i stad uppkomma. Hyresaftal rörande hus i stad, upprättade före den 1 Januari 1858, kunna nemligen icke intecknas utan fastighetsegarens medgifvande, men med detta kan det ännu alltjemt ske. Vid hus å landet återigen bestämdes en viss tid, inom hvilken kontraktet äfven utan egarens samtycke kunde intecknas, nemligen utgången af år 1845 ²⁾ eller i de domsagor, der allenast ett eller två ting om året höllos, af år 1846 ³⁾. Blef ej kontraktet intecknad inom nämnda tid, måste man antaga, att det fortfarande kunde få ske endast, om egaren gaf sitt samtycke ⁴⁾. Dessa stadganden äro dock numera utan synnerlig praktisk betydelse för egentliga hyresaftal, då det väl är föga troligt, att ett sådant, upprättadt före den 1 Juni 1845, ännu skulle gälla. Deremot torde de ännu kunna komma i fråga att tillämpas på s. k. undantagsaftal; härmed förstås i allmänhet ett aftal, hvarigenom en person afhänder sig en egendom, mot det att han årligen i sin lifstid åtnjuter vissa prestationer, utgående ur fastigheten, bland hvilka ofta förekommer rätt att bebo ett eller flere rum i den å egendomen befintliga åbyggnad ⁵⁾. Detta aftal innehåller, om denna sistnämnda stipulation deri förekom-

¹⁾ Angående de fall, då fast egendom ej kan sättas som underpant för en fordran, se Calonijs: *De hypotheca*, loc. cit. § II not. 4.

²⁾ Kongl. För. den 9 Nov. 1844 § 4.

³⁾ Kongl. För. den 13 Juni 1845.

⁴⁾ Jfr. Backmans Handbok. Sid. 201.

⁵⁾ Detta aftal beskrifves redan i *corpus juris*, se l. 32 *Dig. de usufr. et quem etc.* (7: 1).

mer, ett verkligt hyresafstal endast deruti skiljande sig från vanliga sådana, att hyresafgiften är erlagd på förhand en gång för alla i stället för att, som annars är vanligt, erläggas på vissa bestämda terminer. Sådant afstal är ock verkligen afsedt i 1844 års För. ¹⁾. I nya Int. L. förekomna bestämmelser rörande undantagsafstal i § 54, men hvad specielt angår nu ifrågavarande brukningsrätt, torde den böra bedömas efter de för nyttjanderätt i allmänhet gällande lagrummen ²⁾. Äfven i stad kunna utan tvifvel undantagsafstal förekomma, ehuru de torde vara betydligt mindre vanliga än å landet; derjemte bör märkas, att deri ej numera kan inryckas någon lifstids nyttjanderätt till hus, då nyttjanderätt dertill ej gäller för mer än tio år ³⁾, ändock att den på längre tid stäld är. Undantagsafstal i stad, upprättade före denna tid, kunna dock ännu finnas.

Slutligen hafva vi att anmärka, att det möjligen kan blifva föremål för tvifvel huruvida, om man hyr ett rum uti åbyggnaderna å en större jordpossession å landet, hyreskontraktet kan intecknas i hela egendomen, då den ojemförligt största och värderikaste delen af densamma ej beröres deraf. Men då Int. L. ⁴⁾ generelt talar om den, som undfått nyttjanderätt till fast egendom, och detta obestridligen är fallet med hyresmannen, ehuru hans nyttjanderätt är inskränkt i förhållande till fastighetens hela omfång, finnes intet skäl att vägra honom inteckning till säkerhet för hans hyresafstal. Härtill kommer, att i För. den 9 Nov. 1844 ⁵⁾ föreskrefs, att ett dylikt afstal kunde intecknas. Nordling ⁶⁾ är också af den mening, att det kan ske.

Härmed hafva vi genomgått de hufvudsakligaste fall, då inteckning till säkerhet för ett hyresafstal angående hus å landet ej kan meddelas på grund af privaträttsliga förhållanden berörande antingen hyresvärdens eller annan enskild persons rätt. Vi komma nu till de fall, då det ej kan ske till följd af det allmännas deremot stridande intresse. Såsom grundregel kunna vi äfven här uppställa den satsen, att man ej kan få inteckning uti en fastighet, såvida ej den, med hvilken man slutit det kontrakt, som genom inteckningen skall försäkras, är egare af fastigheten. I detta hänseende kunna vi först och främst

¹⁾ § 2.

²⁾ Nordling: Lagf. och Int. LL. loc. cit. Sid. 226.

³⁾ För. den 21 Dec. 1857 § 1, och den 16 Juni 1875.

⁴⁾ § 39.

⁵⁾ § 1.

⁶⁾ Lagf. och Int. LL. loc. cit. Sid. 202.

skilja mellan kronojord, till hvilken staten är egare, samt skatte- och frälse jord, der enskild person innehar eganderätten. Kronojorden utgöres antingen af större jordpossessioner, som äro utarrenderade eller anslagna till aflöning åt vissa embets- och tjenstemän, eller består den af s. k. kronohemman, d. v. s. hemman upplåtna åt enskilda personer under ständig besittningsrätt, mot det att innehafvaren till staten erlägger en viss årlig afrad vanligen lika med den ränta, som utgår af skattehemman. Att i förra fallet inteckning till säkerhet för hyresafstal afslutadt med arrendator eller boställshafvare ej kan beviljas, är tydligt. I senare fallet kunde man förmoda att, liksom hus å ofri grund i stad kunna både lagfaras och intecknas, borde detta äfven vara fallet med jord å landet, som innehafves under likartade villkor. Så är emellertid icke förhållandet ¹⁾. Hvad åter angår skatte- och frälsehemman, innehafvas de med full eganderätt. Detsamma är förhållandet med de hemman, som äro af blandad skatte och frälse natur, nemligen de s. k. skattefrälse och frälseskattehemmanen. Med afseende å alla dessa hemman eger ingen tvekan rum, att de ju kunna intecknas, när öfriga erforderliga omständigheter äro för handen. Det är alltså endast kronojord af olika slag, som ej kan intecknas på den grund, att eganderätten till dem ej tillkommer innehafvaren utan det allmänna. Den rätt, som tillhör åboen är en slags emphyteutisk rätt, mer eller mindre närmande sig arrenderätten eller eganderätten, allt efter kronohemmanets olika beskaffenhet. Dess motsvarighet mot den romerska rätten *emphyteusis* framträder mest vid de s. k. sänje- och stadge- samt stubb- och röjselrättshemmanen. De senare äro alltid af krononatur, de förra åter kunna äfven vara upptagna inom enskild persons rågång eller, vanligen, å allmänningar ²⁾. Angående sänje- och stadgehemman må ock i förbigående märkas, att de af ålder varit betraktade som lösören ³⁾. Mer lika hemman under enskild eganderätt voro de s. k. kronobergsmanshemmanen, hvilka fingo säljas och uppbjudas som skattehemman med den enda skilnad, att fasta ej meddelades utan i stället bevis om att tredje uppbudet klanderlöst egt rum ⁴⁾. Genom Kung. den 22 mars 1878 hafva dock kronobergsmanshemmanen i afseende å öfverlåtelse-rätten blifvit likställda med vanliga kronohemman. Liknande kronohemman äro de hemman, som äro an-

¹⁾ Se Lagf. L. § 1.

²⁾ Linde: loc. cit. § 70, sid. 107, Schrevelius: loc. cit. II. sid. 299.

³⁾ Linde: loc. cit. Nehrman: loc. cit. Afd. II. Cap. I. § 40, sid. 106. Abrahamsson, flerstädes: se t. ex. sid. 279, 302, 330, 350, 493.

⁴⁾ För. den 4 Juli 1739.

slagne *ad pios usus*, såsom kyrkohemman, hospitalshemman etc., ehuru här åborätten mera närmar sig arrenderätt ¹⁾). För öfrigt bör märkas, att såväl dessa hemman som kronohemmanen till antalet allt mer och mer aftaga på grund af skatteköpen. Sämje- och stadghemman kunde möjligen tänkas ännu uppkomma genom attal mellan enskilda personer, såvida det ej genom För. den 16 Juni 1875 vore förbjudet att avsluta aftal om nyttjanderätt till fast egendom å landet eller till stadsjord på längre tid än femtio år, om tiden är bestämd, eller brukarens och hans hustrus lifstid, s. k. lifstidsstädja. Före den 16 Juni 1875 lär det dock hafva varit icke ovanligt, att man på everdlig tid upplåtit besittningsrätten till en lägenhet och derefter låtit försäkra denna rätt genom dess intecknande. Finnas dylika kontrakt måste de anses som ännu gällande och förty besittaren, såsom innehafvande endast besittningsrätt, icke befogad att låta inteckna de nyttjanderättsaftal, han kan sluta med tredje man.

Likställda med de fall, då ett hyresaftal ej kan intecknas till följd af fastighetens natur eller af andra anledningar, äro de ingalunda ovanliga händelser, att ett dylikt kontrakt, ehuru möjligt att inteckna, likväl af någon anledning ej blifvit det. I samtliga dessa fall ega 16: 15 och 16 JB. samt 13: 2 HB. fortfarande tillämplighet. Med afseende å tolkningen af dessa lagrum kunna vi hänvisa till det föregående.

5 Kap.

I hvad mån återfinnas de romerska rättsinstituten *superficies* och *ususfructus* i svensk rätt?

Det tillkommer oss nu att söka i korthet framställa, huruvida de romerska sakrätterna *superficies* och *ususfructus* hafva blifvit upptagna i vår rätt; grundande sig, som ofvan är sagdt, försvaret för upptagandet af dessa skenbarligen utom ämnet stående spörsmål, på den omständigheten att, då de isynnerhet *superficies* i romersk rätt stodo så nära hyresaftalet, att de kunde anses som särskilda arter deraf, det för en fullständig jemförelse mellan den romerska och svenska rättens stadganden rörande hyresmans sakrättsliga befogenhet i det hyrda, är nödvändigt att undersöka, i hvad mån dessa romerska rättsinstitut kunna återfinnas i svensk rätt. — *Superficies* var i romersk rätt

¹⁾ Linde: loc. cit. sidd. 100 och ff.

ett verkligt *jus in re*, som karakteriserades deraf att, då huset såsom en pertinens till jorden, hvarpå det låg, alltid tillhörde jordegaren, *superficiarius* endast dertill hade besittningsrätt, dock förstärkt genom det sakrättsliga skydd, som prætorern förlänade honom. För vår nuvarande lag är ett dylikt, för våra förhållanden tillkonstladt reglerande af jord- och husinnehafvarens ömsesidiga befogenheter främmande. För oss förefaller det vida enklare att låta den ena ega grunden och den andre huset, med skyldighet för den senare att för nyttjanderätten till grunden erlägga någon viss afgift ¹⁾. Härvid märkes dock, att begagnandet af huset icke kan ske, utan att man fortfarande har nyttjanderätt till grunden. Det är så långt ifrån att jordegaren, förutom sin eganderätt till grunden, skulle ytterligare ega huset, såsom enligt romersk rätt, att han fastmer för att göra utöfvandet af husegarens rätt möjlig, måste medgifva denne en viss sakrätt i grunden, nemligen nyttjanderätt dertill. Så länge denna sakrätt fortfar, kan jordegaren ej godtyckligt när som helst uppsäga husegaren till bortförande af hans hus. Förhållandet är sålunda nära nog omvändt mot i romerska rätten; der var jordegaren hufvudpersonen med eganderätt till både grunden och huset, denna endast inskränkt genom det *superficiarius* tillkommande *jus in re*; här åter hafva båda sjelfständiga eganderätt hvar till sin del af fastighetskomplexen, men med jordegarens rätt inskränkt genom den andres *jus in re* ²⁾. Detta hindrar icke, att man i synnerhet före införandet af 1734 års lag men äfven derefter sökt så vidt möjligt tillämpa romerska lagens grundsatser på svenska förhållanden, i det man tillgodogjort sig den gamla skilnaden mellan *dominium directum* och *utile*, och dervid synes hafva betraktat grunden och huset såsom ett helt, till hvilket jordegaren hade *dominium directum* och husegaren *dominium utile* ³⁾. Under sådana förhållanden måste husegarens rätt anses såsom lösöre, då i allmänhet de till en person hörande s. k. *res incorporales* stå närmare lösören än fastigheter, äfven om de utgöras af sakrätter i de senare. Också ansågos hus å annans grund i allmänhet i äldre tider såsom lösören ⁴⁾. Häraf följde ock, att husegarens rätt gjordes beroende af jordegarens goda vilja ⁵⁾. Denna mening synes ännu vara

¹⁾ Calonius: *De pact. anten. loc. cit.* § IV not. 5.

²⁾ Calonius: *op. omn. vol. tert.* sid. 422.

³⁾ Calonius: *loc. cit.* Jfr. hans afh. *De pact. anten.* § IV not. 3 och 5.

⁴⁾ Calonius: *loc. cit.* Jfr. jemväl hans afh. *De hypotheca* § VIII not. 1. Nehrman: *loc. cit.* Afd. II, Cap. 1, § 40, sid. 106; Cap. II, § 12, sid. 115. Arnell: *loc. cit.* Cap. V GB. not. 1, sid. 278.

⁵⁾ Calonius: *loc. cit. vol. tert.*, sid. 422 o. ff

ganska spridd ¹⁾). Såväl utgifvaren af den citerade tidskriften som Calonius anföra emellertid öfvervägande skäl för den meningen att, om husegaren innehar huset med ständig besittningsrätt, han bör anses dertill hafva en oåterkallelig eganderätt, och huset följaktligen betraktas och behandlas som fastighet. I den positiva lagen förekomma flerstädes ställen, som gifva stöd åt denna åsigt. Nya Lagf. L. ²⁾ är alldeles tydlig i ifrågavarande hänseende, hvad fastighet i stad angår. Jemför äfven 10: 2 och 3 GB., sådana dessa lagrum lydde före För. af den 19 Maj 1845 ³⁾, hvilken författning likväl ej kan anses hafva medfört någon förändring i ifrågavarande hänseende ⁴⁾. I 7: 6 JB. säges uttryckligen, att i fråga om nabos eller viderboendes lösningsrätt ingen skilnad bör göras mellan hus å fri eller ofri grund. Af 17: 6 HB., enligt hvilket lagrum jordegaren, om husegaren gör konkurs, endast för sin fordran njuter förmånsrätt i byggnaden, framgår ovedersägligen, att han ej har eganderätt dertill. Denna måste i sådant fall tillkomma husbesittaren och huset följaktligen böra betraktas som fast egendom ⁵⁾. Slutligen kan anföras För. den 16 Juni 1875 ang. upphörande af hembudsskyldighet, der det uttryckligen talas om fast egendom såsom omfattande äfven hus belägna å annans grund i stad. För öfrigt blir förhållandet ett annat, om hus utan jordegares tillstånd uppföres å hans jord eller tomt, eller vid upplåtelsen den senare förbehållit sig rättighet att efter viss tid återtaga sin jord. Då bör utan tvifvel huset betraktas som lösöre ⁶⁾. Det utmärkande kännetecknet på, att hus å annans grund skola anses som fastighet, blir alltså den omständigheten, att de innehafvas under ständig besittningsrätt, så att jordegaren ej kan godtyckligt återtaga dispositionsrätten till sin jord; detta anser Calonius ⁷⁾ regelmässigt följa af ett aftal om rättighet att bebygga annans grund. Om alltså enligt vår lag *superficies*, såvidt en rättighet med detta namn öfverhufvud skall anses hos oss existera, består i eganderätten till ett hus å annans grund, förenad med ständig besittningsrätt till grunden mot erläggande derför af en viss afgift, finnes dock ett stadgande erinrande om den eganderätt till huset, som en-

¹⁾ Naumanns tidskrift andra årg. sid. 146 not. 1.

²⁾ § 1 mom. 2.

³⁾ Lagkommissionens förslag till 1734 års lag loc. cit. sid. 115.

⁴⁾ Olivecrona: Om makars giftorätt i bo loc. cit. Afd. II sidd. 76 och 77.

⁵⁾ Calonius: loc. cit.

⁶⁾ Olivecrona: loc. cit. sid. 57.

⁷⁾ loc. cit. vol. tert. sid. 423, Jfr Schrevelius: loc. cit. II § 211.

ligt romersk rätt tillkom jordegaren, nemligen hans rätt att lösa till sig huset, när detsamma säljes ¹⁾). Detta stadgande förekom först i Visby stadslag ²⁾). I M. E. St. L. förekommer ingen uttrycklig föreskrift härom, men att en sådan lösningsrätt fortfarande fans, det bevisa Statuterna för Stockholms stad, § 21, samt samma stads privilegier af år 1636 § 7 ³⁾). I dessa författningar stadgades hembudsskyldighet till Stockholms stad, när man ville försälja eller förpanta det, som på stadens grund byggt var. I 4: 6 JB. finnes ålagdt hvarje köpare af hus beläget å annans grund i stad att hembjuda detsamma till jordegaren. Detta stadgande qvarstod oförändradt ända till den 16 Juni 1875, då För. angående upphörande af hembudsskyldighet utkom. Genom denna förordning upphäffdes visserligen nämnda skyldighet, men jordegarens lösningsrätt står fortfarande qvar. Denna s. k. superficiariska lösningsrätt kan betraktas som en jordegaren tillkommande sakrätt i huset, hvarigenom eganderätten dertill inskränkes ⁴⁾). Det superficiariska förhållandet enligt nu gällande lag kan med hänsyn härtill lämpligen bestämmas så: att jordegaren är ensam egare till jorden och husegaren till huset, hvaraderas eganderätt dock inskränkt genom ett den andre tillkommande *jus in re*, nemligen å husegarens sida en ständig nyttjanderätt till grunden, å jordegaren sida lösningsrätt till huset, om det säljes. För öfrigt bör anmärkas, att 4: 6 JB. och den lösningsrätt som der omtalas gäller endast fastighet i stad; till jord, hus och vattenverk byggda å annans grund å landet eger någon dylik lösningsrätt ej rum.

Vid en jämförelse mellan den romerska och den nyare svenska uppfattningen af de rättsförhållanden, som vi för korthetens skull kunna med ett gemensamt namn benämna *superficies*, finna vi, att de ej blott sinsemellan äro af högst skiljaktig natur, utan ock förhålla sig på helt olika sätt till hyresaftalet. Den romerska *superficies* var en med sakrättsligt skydd utrustad art af *locatio conductio* och måste alltså, så snart det ej gälde dess egenskap af sakrätt, bedömas *ex lege locationis* ⁵⁾); i svenska lagen åter har *superficies* alls intet att göra med hyresaftalet. Den moderne *superficiarius* har ej ett *jus in re aliena* i huset, utan han har eganderätt dertill, endast inskränkt genom den jordegaren i vissa fall tillkommande lösningsrätten. Med all denna skiljaktig-

¹⁾ 4: 6 JB.

²⁾ Schrevelius: loc. cit. II. § 211.

³⁾ Båda citerade af Arnell, loc. cit.

⁴⁾ Schrevelius: loc. cit. II § 211 sid. 308.

⁵⁾ Se ofvan sid. 40.

tighet i den yttre gestaltningen torde dock båda rättsinstituten haft enahanda orsak att tacka för sin uppkomst. Såsom vi ofvan sett, antages det, att den romerska *superficies* ursprungligen varit ett offentligt rättsligt institut. Man afsåg med detsamma ett dubbelt ändamål, nemligen dels att på ett lämpligt sätt göra statens eller stadens fasta egendom fruktbringande och dels att på samma gång tillgodose innevånarnes behof af lämpliga byggnadstomter. Staten ville ej afhända sig eganderätten till tomterna, men det var å andra sidan af vigt, att innehafvaren tillförsäkrades en någorlunda orubbad besittningsrätt till dem. Detta vanns genom institutet *superficies*. Med afseende å landfastighet tjänade *emphyteusis* samma ändamål. Se vi åter på våra svenska städer, finna vi här liknande förhållanden. De flesta af dem hafva vid sin uppkomst blifvit begåfvade med större eller mindre jordpossessioner, eller ock hafva de sjelfva förvärfvat sådana; dessa måste användas på något sätt, och detta kunde med afseende å den del af dem, som var lämplig att bebyggas, ej ske bättre än genom dess upplåtande till byggnadstomter mot en viss årlig afgift. Härigenom hade staden dels en, om ock i allmänhet temligen liten, inkomst af dem, dels möjlighet att vid behof kunna återförvärfva dem utan alltför betydliga kostnader, dels ock den förmånen att, genom den jemförelsevis ringa förvärfvs-kostnaden, menniskor drogos till staden och förmåddes att der bosätta sig. Det har stundom händt, att enskilda personen indelat sina egendomar till tomter och öfverlätit dessa med dylik superficiarisk rätt; exempel härpå anföras hos Calonius ¹⁾. Hela staden Oskarshamn lär sålunda hvila på grund, som ännu i dag tillhör enskild person. Och utan tvifvel skulle ännu dylika förhållanden uppkomma, om det ej numera vore omöjliggjordt genom lagstiftningen, som i allmänhet ej gynnar dylika rättsbildningar och sträfvar att så mycket som möjligt inskränka dem, som redan finnas, hvartill lösningsrätten är ett synnerligen lämpligt medel. Med afseende å landtbruksfastigheter har svenska staten, liksom den romerska, tillämpat samma principer; de nuvarande kronohemmanen motsvara de i romerska riket under emphyteutisk rätt innehafta statsdomäner. Att man i senare tider ej heller med afseende å landfastigheter funnit en sådan delning af eganderättens förmåner gagnelig, visar sig bäst genom den alltjemt fortgående skatteförsäljningen af kronojord. — Slutligen bör anmärkas att man måste noga skilja mellan superficiarisk lösningsrätt och den lösningsrätt, som på grund af 9 Cap. 2 § BB. M. E. St. L. tillkom och enligt

¹⁾ loc. cit. vol. tert. sid. 419.

7: 1 JB. i 1734 års lag ännu tillkommer viderboende, när hus eller tomt i stad säljes.

Rättigheten *superficies* var i romersk lag en förstärkt hyresrätt. Den gjorde sig endast sent gällande som sakrätt och kom därför ej att intaga någon plats i det egentliga *jus civile*, utan är såsom rättsinstitut att hänföra till det s. k. *jus honorarium*. Helt annat är förhållandet med den i många afseenden närstående rättigheten *ususfructus*. Denna kunde visserligen äfven innefatta befogenheter mycket liknande dem, som tillkomma en hyresman, men den sträckte sin verksamhet vida längre. I sjelfva verket kunde hvarje art af kroppsliga ting blifva föremål för *ususfructus* eller den mera inskränkte arten deraf, *usus*. Härjemte hade *ususfructus* från begynnelsen sakrätts natur och ingick i det romerska rättssystemet, sådant det framträdde redan i *jus civile*; utgörande typen för en egen afdelning inom servitutens klass, nemligen de s. k. personela servituten. Om man vill se på det sannolika ursprunget till *ususfructus*, visar sig äfvenledes en betydande olikhet med *superficies*. Denna senare rättighet hade sitt ursprung i behovet af att finna en form lämplig för afslutandet af aftal med det allmänna rörande dess fasta egendom, såvidt den var lämplig till bebyggande. *Ususfructus* åter synes från första början hafva varit af en rent privaträttslig natur. Den hade efter all sannolikhet för sin uppkomst att tacka den omständigheten, att människor ej sällan önska att vid sin bortgång kunna tillförsäkra sina närmaste bruksrätten till en viss egendom under deras lifstid, och på samma gång disponera öfver eganderätten dertill för ett annat ändamål, som mer eller mindre kan uppnås äfven med den inskränkningen, att egendomen ej får tillträdas förrän efter en viss persons död ¹⁾. Att detta varit den första anledningen till *ususfructus*, visar sig såväl deraf, att det ursprungliga sättet för dess instiftande varit testamentariska dispositioner, som ock deraf att tidrymden för dess verkningar var bestämd till den persons lifstid, till hvars förmån den var stiftad; utgörande detta rent af ett karakteristiskt kännemärke på *ususfructus* ²⁾. Sedermera blef det visserligen vanligt, att i fråga varande rättighet äfven uppkom genom aftal, liksom äfven *superficies* ofta härflöt från aftal enskilda personer emellan. Härvid framträder den yttre likheten mellan *ususfructus* och *superficies*. Hvarför, om man hade nyttjanderätt till ett hus, denna i ena fallet skulle kallas

¹⁾ Nordling: Om Servituter sid. 26.

²⁾ Puchta: loc. cit. II § 257 sid. 293.

och behandlas som *ususfructus* och i andra fallet som *superficies*, är omöjligt att förstå, om man ej gjort sig reda för de båda rättsinstitutens historiska uppkomst. Dessa historiska anledningar existera emellertid icke i de moderna samhällena, åtminstone icke till den utsträckning och kraft som i den romerska staten. Häraf är en naturlig följd, att dessa rättsinstitut måste antaga en helt olika gestalt i nutidens lagstiftning än i den romerska. Detta hafva vi redan sett vara förhållandet med *superficies*. Hvad *ususfructus* beträffar, är det obestridligt, att på grund af vår lag rättsförhållanden kunna finnas och verkligen ofta förekomma, som äro fullkomligt eller i det närmaste lika den romerska *ususfructus*. Det är icke ovanligt, att man i sitt testamente öfverlemnar eganderätten till en fastighet åt en viss person, men med vilkor att en annan skall njuta bruksrätten deraf under sin lifstid. Likaledes är intet vanligare på landsbygden, än att man vid försäljningen af en egendom förbehåller sig nyttjanderätten till en viss del deraf under sin lifstid. I stad kan detta numera ej förekomma. Lifstidsstädja af jord å landet förekommer äfvenledes men mera sällan. Och hvad är allt detta annat än speciella fall af den romerska *ususfructus*? Sådant oaktadt kan dock ej ¹⁾ *ususfructus* med fog sägas återfinnas i svensk rätt; detta hufvudsakligen på grund af den olika klassifikation af sakrätterna, som numera hos oss gjort sig gällande. *Ususfructus* liksom hvarje sekundär sakrätt utgjorde nemligen i romerska rätten lika väl som realservituten en inskränkning i eganderätten; denna inskränkning var så omfattande, att den uppslukade alla de befogenheter, som pläga sammanfattas under benämningen *jus utendi et fruendi*, så att för egaren återstod endast en *nuda proprietas* ²⁾; realservituten återigen inskränkte endast ofvannämnda *jus utendi et fruendi*. Oaktadt denna väsentliga olikhet stod onekligen *ususfructus* bland de då varande sakrätterna närmast servituten och sammanfördes därför af de romerska juristerna till en klass med dem, ehuru bildande en egen underafdelning. Så småningom uppkommo emellertid andra sakrätter, som betogo egaren hela nyttjanderätten, endast lemnande honom *nuda proprietas*. En sådan var *superficies*, en annan dylik *emphyteusis*. Dessa upptogos då i systemet såsom särskilda arter af sakrätter, jemställda med servituten och panträtterna, utan att man därför uttog *ususfructus* från servituten och sammanslog den med *superficies* och *emphyteusis* till en gemensam klass,

¹⁾ Jfr. Nordling: loc. cit. sidd. 32 och ff.

²⁾ Nordling: loc. cit. sid. 26.

hvars utmärkande kännetecken skulle hafva blifvit, att besittningsrätten och dermed hela nyttjanderätten var betagen egaren. I nyare tiden har detta skett; man har ställt å ena sidan servituten, nemligen rättigheter som endast innebära en mindre betydande inskränkning i egarens nyttjanderätt, å andra sidan alla de rättigheter af flerfaldig art, hvilka öfverflytta hela nyttjanderätten från egaren till annan person. Visserligen kan man säga, att rättigheterna ingalunda behöfva hafva undergått någon förändring därför, att deras klassifikation blifvit en annan, i all synnerhet som det icke kan nekas, att rättsförhållanden motsvarande *ususfructus* i nuvarande rätt kunna förekomma. Men att hänföra dylika rättsförhållanden till institutet *ususfructus*, dermed är i sjelfva verket intet vunnet, då de hvarken i afseende å behandlingssättet eller till sin verkan skilja sig från närstående förhållanden, som likväl ingalunda kunna ingå i samma begrepp. Det, som numera gifver alla dessa brukningsrätter deras egendomliga gestalt, är inteckningsinstitutet, — äfven om de ej äro intecknade, kunna de dock icke anses motsvara *ususfructus*, då innehafvaren i sådant fall regulariter ej har sakrätt mot tredje man — men detta behandlar dem alla lika, oafsedt om rättigheten, som är i fråga, motsvarar *ususfructus* eller ej. Det är alltså en ren tillfällighet, om detta är fallet med ett intecknad nyttjanderättsaftal; att det oaktadt anse institutet *ususfructus* existera i svensk lag, skulle endast leda till oreda. Om ock ett annat institut, inteckningen, under vissa omständigheter kan hafva samma verkningar, får man likväl icke häraf sluta, att orsaken nödvändigt är densamma. Romarne uppnådde samma mål genom rättsinstitutet *ususfructus*, som vi genom inteckningen. — Detta försök att utreda *ususfructus* förhållande till det svenska hyresaftalet har alltså endast haft ett negativt resultat, nemligen det att tvifvel rörande det senares begränsning åt detta håll varit obefogade.

TREDJE AFDELNINGEN.

Kontrahenternas obligatoriska rättigheter och skyldigheter enligt svensk rätt.

Hyresman har enligt vår nuvarande lag en viss sakrätt i det hyrda. Men på samma gång existerar ett obligatoriskt förhållande mellan honom och sakegaren. Den rätt, som hyresaftalet gifver honom, kan alltså betraktas från en dubbel synpunkt, dels såsom sakrätt i det hyrda tinget dels såsom en obligatorisk rätt emot sakegaren. Denna dubbelkarakter i hyresmannens rätt utgör den väsentliga skilnaden mellan hyreskontraktet enligt modern och antik lag. Detta hafva vi redan i det föregående sökt utveckla och kunna därför här inskränka oss till att påpeka den skilnad mellan olika kontrakt, som med denna indelningsgrund kan göras. Kontrakt kunna grundlägga ett rent obligatoriskt förhållande utan någon inblandning af sakrättsliga moment. Detta ligger i sjelfva naturen af vissa aftal, nemligen dem som afse ett *facere* t. ex. fullmagtskontraktet. Hos andra är det ej fullt så tydligt, enär gäldenärens prestation består uti ett *dare*, men följer dock deraf, att det som skall presteras, ej är individuellt utan endast generiskt bestämdt. Detta är fallet med försträckning och i allmänhet de kontrakt, som innefattas under benämningen kreditafstal. Hos andra aftal åter, såsom hyres- och köpeaftalet, är den obligatoriska befogenheten åtföljd af en sakrättslig sådan. Genom aftalets ingående erhåller hyresmannen eller köparen ett visst mått af sakrättslig befogenhet till det hyrda eller köpta, i det att han kan executivt tvinga sin medkontrahent att, om han ännu har tinget i sin besittning, öfverlåta det på honom med rätt enligt kontraktet. Denna sakrättsliga befogenhet förstärkes, om det är lös egendom, derigenom att han kommer i besittning af densamma, om det är fast egendom genom inteckning eller lagfart. Men på denna punkt visar sig en vigtig skilnad mellan köp och lega, enär vid det förre, som angår eganderätten, det obligatoriska förhållandet mellan köpare och säljare upphör med öfverlemnandet¹⁾, medan åter vid det senare det fortfar under hela den tid,

¹⁾ Nemligen så vidt det förbinder säljaren. Å köparens sida består det naturligen, till dess köpeskillingen är betald.

som hyresaftalet afser. När alltså köpeaftalet är afslutadt, existerar en obligation å säljarens sida tillika med en viss grad af sakrätt för köparen i det köpta; när åter tinget blifvit öfverlemnadt eller lagfart vunnen, upphör obligationen och sakrätten står ensam qvar i sin fulla kraft. Vid lega existerar likaledes från och med legoaftalets ingående dels en obligation och dels en viss hyresmannens sakrätt i det legda, men vid dettas öfverlemnande eller in-tecknings vinnande upphör icke såsom vid köp obligationen utan fortfar tillika med den förstärkta sakrätten. — Ett annat härmed jemförligt kontrakt är pantkontraktet. Om vi betrakta detta i hvad det rör fast egendom, finna vi, att det *kan* förete ett fullkomligt analogt förhållande med hyreskontraktet. I 1734 års lag inträdde panträkten omedelbart med upprättandet af en pantförskrifning ¹⁾ samt kunde derefter förstärkas genom besittningstagande s. k. införsel ²⁾ eller in-teckning ³⁾. Uttrycklig pantförskrifning enligt 9 kap. JB. lär emellertid redan förut hafva varit ganska sällsynt ⁴⁾ och är utan betydelse nu, sedan rättigheten att lagfåra med dylik pant upphört genom För. den 16 Juni 1875 ⁵⁾. Vanligen förses skuldebrevet endast med gäldenärens medgifvande, att borgenären må söka in-teckning till säkerhet för detsamma. Förr än detta skett, har han ingen sakrätt i egendomen. Denna inträder helt och hållet med in-teckningen ⁶⁾, ty i skuldebrevet har gäldenären icke satt sin fasta egendom till pant för sin skuld, utan endast medgifvit borgenären att, om han så finner för godt, skaffa sig panträtt i densamma. Före införandet af nya Int. L. behöfdes ej ens detta medgifvande för att borgenären skulle kunna söka in-teckning för sin fordran ⁷⁾; häraf framgår ännu tydligare, att då för tiden panträkten inträdde först med in-teckningen. Vi hafva velat påpeka detta, enär in-teckning för fordran och sådan för nyttjanderätt häruti väsentligen skilja sig; hvad som gäller om fordringsin-teckning, kan följaktligen icke förringa giltigheten af, hvad vi ofvan nämnt om nyttjanderättsin-teckning. Endast om, såsom visserligen kunde ske, in-teckning söktes på grund af pantförskrifning, hade man förr skäl att tala om en analog tillämpning af stadgandena om panträtt och nyttjanderätt.

¹⁾ 9: 1 JB.

²⁾ 9: 7 JB.

³⁾ 9: 2 JB. Nordling: Lagf. och Int. L. sid. 10 ff. Schrevelius: loc. cit. II § 189 sid. 238 och ff.

⁴⁾ Calenius: De hypotheca § XII not. 10.

⁵⁾ Nordling: loc. cit. sidd. 101 och ff.

⁶⁾ Lagberedningens motiv: loc. cit. sid. 90.

⁷⁾ Se ofvan sid. 66.

1 Kap.

Kontrahenternas skyldighet att fullgöra kontraktet, samt påföljd för underlåtenhet häraf.

De lagrum, som afhandla det obligatoriska förhållandet emellan hyresvärd och hyresgäst i 1734 års lag, återfinnas till största delen i 16 Kap. JB. §§ 10 och ff.. De lagbestämmelser, som här förekomma, äro dock äfven med tillägg af de spridda sådana, som finnas här och der på andra ställen i lagboken, samt blifvit införda genom senare författningar, långt ifrån att fullständigt afgöra de mångfaldiga tvistefrågor, som kunna uppstå mellan hyresvärd och hyresgäst. I de fall, der uttryckliga lagbud tryta, måste man söka hjälpa sig fram med den allmänna kontraktslärans bestämmelser, såvida ej uppkommande tvistefrågor äro på förhand afgjorda i det parterna emellan upprättade hyreskontrakt. Ty till följd af knapphändigheten i lagbestämmelserna har det bruket utbildat sig, åtminstone i de större städerna, att vid upprättandet af kontraktet med ganska minutiös noggrannhet på förhand bestämma, hvilka skyldigheter skola åligga parterna i synnerhet hyresgästen. Man nöjer sig härvid icke alltid med att supplera lagens bestämmelser, utan plägar äfven ändra dem i hvarjehanda hänseenden, så att man här om någonsin med skäl kan säga att "förord bryter lag". Lagens bestämmelser om hyra äro dock grundläggande; och vi skola därför i det följande taga dem till ledning vid vår framställning, i det vi derjemte, så ofta anledning gifves, skola söka att påvisa deras samband med den äldre lagstiftningen i synnerhet med M. E. St. L.

Hvad då först formen för upprättandet af detta kontrakt beträffar, märkes att någon sådan i vår nu varande lag ej finnes föreskrifven. Ej heller i stadslagen förekommer någon uttrycklig föreskrift i ifrågavarande afseende, ehuru man väl får antaga, att i allmänhet för kontraktets giltighet fordrats två vittnens närvaro vid dess ingående. Detta kan man sluta sig till af 10 Kap. B. B. St. L. samt deraf, att i allmänhet vid kontrakt om ting, till och med om de voro lösören, närvaro af vittnen fordrades ¹⁾. Dessutom var det utan tvifvel i hög grad vanligt, om också måhända ej alldeles nödvändigt, att s. k. fästepeningar gäfvos ²⁾, hvilken afgift äfven stundom förekom under namn af Gudz-

¹⁾ Nordström: loc. cit. sid. 681. Ang. vittnen vid lega af jord & landet, ibm. sid. 661.

²⁾ Cap. X. BB. M. E. St. L.

penning ¹⁾). Denna s. k. fästepenning eller Gudzpenning brukades för öfrigt för bekräftande af de flesta kontrakt i äldre tider ²⁾). I fråga om om lega af jord föreskrefs bestämdt erläggande af en dylik afgift, vanligen kallad Gipt eller Gift ³⁾). Denna städja har emellertid sedermera så småningom kommit ur bruk ⁴⁾) såväl vid hyresaftal i stad som vid jordlegoaftal, likväl antagligen tidigare vid det förre. Att emellertid vid tiden för vår nu gällande lagboks införande den ännu förekommit, framgår af 13: 1 HB., der det heter, att lega bör fast stånda, "ehvad fästepenning derå gifven är eller ej." Med afseende å jordlegoaftal förutsattes erläggandet af en viss städja uttryckligen i 16: 1 JB. Likväl anser Nehrman ⁵⁾), att redan dessförinnan fästepennings gifvande endast var ett bevis, att hyreskontraktet var afslutadt, utan att derigenom parterna förmenades att på annat sätt åstadkomma detta bevis. Men ej heller andra formaliteter, såsom vittnen och skriftligt affattande af kontraktet, fordrar Nehrman ⁶⁾), utan endast "begges öfverenskommelse och fulla förening". 1734 års lag har ej härutinnan uppställt strängare fordringar, lika litet som detta är fallet med sedermera utkomna författningar; parternas blotta samtycke är alltså fortfarande tillräckligt för hyresaftalets giltighet ⁷⁾). Dock torde väl åtminstone i städerna hyresaftal oftast skriftligen affattas, dels till följd af bevisningens svårighet i annat fall dels ock emedan hyresmannen eljest ej kan inteckna kontraktet ⁸⁾) och sålunda löper fara att i hvilket ögonblick som helst få vika för en senare hyresman eller köpare. — I och med hyreskontraktets afslutande inträder hyresmans rätt att å öfverkommen tid sättas i besittning af det hyrda. Denna rättighet visar sig på dubbelt sätt, dels deruti att han erhåller en om ock inskränkt sakrätt i det hyrda, dels — och detta är för honom, praktiskt taget, det viktigaste — deruti att hyresvärden blir obligatoriskt förbunden att tillhandahålla honom det hyrda. Denna hyresvärden åliggande obligation medför viktiga rättspåföljder, som ingalunda följa af hyresmans sakrätt. På grund af denna förbindelse kan *locator* icke rätts-

¹⁾ Cap. XI. ibm. Jfr. Arnells anm. till detta lagrum not. d.

²⁾ Jfr. Cap. I. Köpm. B. och Cap. XV. Skipm. B. St. L.

³⁾ Cap. XX. JB. L. L.

⁴⁾ Schrevelius: loc. cit. II § 303 sid. 544.

⁵⁾ Loc. cit. Afd. III Cap. XIII § 5 sid. 331.

⁶⁾ ibm.

⁷⁾ Schrevelius: loc. cit. II § 296 sid. 522.

⁸⁾ § 39 Int. L.

ligen vidtaga någon åtgärd, som kan omedelbart eller i sina följder omintetgöra den andres nyttjanderätt. Detta kan ske på hvarjehanda sätt såsom genom tingets förstörande eller skadande eller genom dess upplåtande till annan person, som erhåller bättre rätt dertill än hyresgästen. Så länge nemligen huset finnes ograveradt i hyresvärdens besittning, har gästen alltid möjlighet att i fall af tredska på *executiv* väg tilltvinga sig nyttjanderätten till detsamma. Häri yttrar sig just hans sakrätt deri. Men om egaren på något af ofvannämnda sätt eller annorledes *faktiskt* omöjliggör nyttjanderätten till huset, har han brutit kontraktet och bör naturligen icke undgå att ersätta hyresgästen den skada, han härigenom lidit. Helt annat blir återigen förhållandet, om huset utan egarens vållande förstöres, t. ex. genom eldsvåda, och hyresmannen sålunda sättes ur stånd att begagna detsamma. I detta fall är det enklast att anse kontraktet häfdt. Hyran erlægges i allmänhet först efter hyrestidens utgång eller efter förloppet af vissa terminer. Hyresgästen måste alltså betala hyran för den tid, han brukat huset, hvarefter parterna å ömse sidor böra vara fria. Endast om hyran blifvit erlagd på förhand, bör egaren tillförbindas att återbära deraf så mycket, som svarar mot den tid, som frångår hyresgästen; emedan han eljest skulle göra en otillbörlig vinst på hyresmannens bekostnad, sålunda på grund af ett slags *solutio indebiti*. — I M. E. St. L. ¹⁾ finna vi det fall förutsatt, att bonden, d. v. s. egaren, ej ville hålla hyreskontraktet. Såsom vi ofvan sett, hade han *magt* att ensidigt bryta detsamma. Förhållandet var alltså i detta hänseende detsamma, som om han faktiskt satt sig urstånd att hålla det. I händelse alltså egaren vägrade fullgöra legoaftalet, ålades honom utgifva gudspenningen — detta var naturligt, enär denna var gifven endast under förutsättning, att legoaftalet kom till stånd — och derjemte halfva huslegan. I ifrågavarande kapitel förutsättes, att legatagaren ej ännu kommit i besittning af gården ²⁾, hvadan alltså i regeln ej någon huslega af honom var erlagd. Denna här stadgade förbindelse för egaren att utgifva halfva huslegan måste alltså vara en ren skadeersättningsskyldighet, ehuru ersättningen blifvit bestämd ej till belopp motsvarande den skada, som hyresmannen i det enskilda fallet kunde bevisa sig hafva lidit, utan en gång för alla efter en godtycklig norm, nemligen till halfva den öfverens-

¹⁾ Cap. XI BB.

²⁾ Om han gjort detta gälde Cap. XII ibm., i hvilket bonden ålades att betala gästen hela huslegan.

komna huslegan. Om deremot huset blifvit skadadt genom olyckshändelse t. ex. brand, stadgade St. L. ¹⁾, att bonden och gästen tillsammans skulle begagna gården mot erläggande å gästens sida af halfva huslegan. Likväl torde man få antaga, att gästen i detta fall äfven hade rätt att anse kontraktet som häfdt mot erläggande af hyra för den tid, han verkligen varit i besittning af den hyrda lägenheten ²⁾.

I nu gällande lag förekomma motsvarande stadganden i 16: 15 JB. Om man säljer hemman å landet eller hus och tomt i stad, då "bryter köp legostämman" ³⁾ och köparen har magt att landbo eller hyresman uppsäga. — Vidare medgifves det egaren under vissa omständigheter att sjelf uppsäga legotagaren. "I dessa fall," heter det sedan, "gifves *landbo* så mycket af städjan åter, som svarar mot den tid, honom i legostämman brister, och fylles honom bevislig skada." Vid detta lagrum märkes först och främst, att under uttrycket "i dessa fall" utan tvifvel måste inbegripas äfven den händelse, att egaren på annat sätt än genom försäljning gjort det för sig omöjligt att uppfylla legoaftalet, t. ex. derigenom att han sjelf medelst mordbrand förstört ett uthyrdt hus. Att stadga mindre ersättningsskyldighet i detta fall än, om han varder husvill och på denna grund uppsäger hyresman före hyrestidens utgång, skulle vara stridande mot all rättvisa. Man kan sålunda under uttrycket "i dessa fall," förutom de händelser då honom är medgifven särskild uppsägningsrätt, förstå alla dem, då egaren genom ett i något afseende dolöst förfarande gjort det för sig omöjligt att uppfylla legoaftalet. Han är då skyldig att utgifva så mycket af städjan, som svarar mot den tid, som frångår den andre. Derjemte skall han ersätta bevislig skada. Det är i fullkomlig öfverensstämmelse med lagstiftningens allmänna regler om skadestånd att, om någon, som står i obligatorisk förbindelse till en annan person, genom att bryta denna åsamkar denne skada, han bör ersätta denna skada. Denna princip är ock följd i en Kongl. Dom af den 7 Mars 1874, intagen i Naumanns Tidskrift elfte årg., sid. 432 och ff.; uti hvilken dom Högsta Domstolen och Göta Hofrätt sammanstämmade ålagt husegare, som genom försäljning af huset brutit kontraktet, att utgifva skadeersättning till hyresmannen; ehuru lagens uttryck *landbo* ej kan anses i sig omfatta hyresman i stad. Deremot finner man i en

¹⁾ Cap. XI ibm.

²⁾ Jfr. Nehrman: loc. cit. Afd. III Cap. XIII §§ 15 och 19, sidd. 336 och 338.

³⁾ 16: 15 JB.

annan Kongl. Dom af den 27 Okt. 1875 ¹⁾ ett alldeles motsatt prejudikat i ett fullt likartadt mål. Alldeles samma skäl att fränkänna egaren dylik ersättnings-skyldighet anföres både i underrättens utslag i det förra och Nedre Justitiere-visionens utlåtande, som föregick Högsta Domstolens dom, i det senare målet, nemligen att i 16: 15 JB. endast nämnes *landbo*, hvaraf man velat *a contrario* sluta, att ersättning i lagen vore fränkänd hyresman. En sådan slutsats *a contrario* måste likväl i detta fall ogillas, enär vid det förhållande, att detta slut icke i sig innebär karakteren af nödvändighet, det måste i hvarje särskildt fall undersökas, om det resultat, till hvilket man derigenom kommer, står i öfverensstämmelse med lagstiftningens principer i öfrigt eller icke. Här synas resultatet stå i strid mot de allmänna reglerna om skadestånd. Öfvervägande skäl tyckas i sjelfva verket tala för ett motsatt förfarande. Såsom stöd för vår mening kan anföras Schrevelius ¹⁾ samt Assarsson ²⁾. Vidare tala för samma mening 16: 16 JB. och 13: 2 HB, i hvilka lagrum medgifves hyresman ersättning af egaren i händelse han, derigenom att samma hus blifvit utlegdt till två, går miste om sin rätt. Det finnes intet skäl, hvarför lagstiftaren skulle vara mera böjd att fränkänna honom denna ersättning, om han måste vika för en ny köpare. För öfrigt kan anmärkas, att beloppet af det honom tillkommande skadeståndet i allmänhet ej bör blifva allt för svårt att utröna, enär det kan sättas så stort, som hyran för en annan lika god lägenhet möjligen öfverskjuter den betingade hyran, jemte de kostnader, som uppkomma genom flyttningen och dermed sammanhängande olägenheter. Den bästa ersättningen för honom består, enligt hvad lagen i 16: 16 JB. uttryckligen säger, deruti att egaren skaffar hyresmannen annan så god lägenhet igen, naturligtvis då med skyldighet för den senare att betala den ursprungligen betingade hyran och för egaren att gälda det öfverskjutande beloppet. Om man emellertid oakadt nu anförda skäl fortfarande anser, att hyresman i stad ej har rätt till någon skadeersättning i det fall, som nu är i fråga, kan man blifva tveksam, om en hyresman på landet har en sådan rätt. Å ena sidan kan han med svårighet inbegripas under benämningen *landbo*, å andra sidan skiljer lagen uttryckligen mellan land- och stadsfastighet. Då i detta fall lagens ordalag tala lika mycket eller lika litet för begge tolkningarne, synes man böra välja den, som minst

¹⁾ Holm: Jur. Ark. Andra årgången, sid. 420. Jfr. Nordling: Lagf. o. Int. LL. sid. 220 not. 1.

²⁾ loc. cit. II § 304 sid. 545.

³⁾ loc. cit. sid. 37.

ofta nödvändiggör ett afvikande från lagstiftningens principer, d. v. s. anse att i detta hänseende hyresman å landet intager samma ställning som landbo.

I det fall åter att huset utan egarens vållande undergår förstöring eller en sådan försämring, att det för hyresmannen blir *obrukbart*, synes man utan tvekan kunna antaga, att kontraktet anses *ipso jure* häfdt ¹⁾, så att hyresmannen är skyldig att betala hyra för den tid, han verkligen varit i besittning af huset, men att derefter begge kontrahenterna äro fria från den obligatoriska förbindelsen till hvarandra. Detta är visserligen icke uttryckligen nämndt i lagen, men denna mening stödes utom af sakförhållandets egen natur äfven af den omständigheten, att en motsvarande bestämmelse förefinnes rörande det fall, att *hyresman* af någon händelse utan sitt vållande urståndsättes att begagna huset under hyrestiden ²⁾. För öfrigt finnes i 16: 15 JB. en bestämmelse afseende ett fall, som är analogt med det ifrågavarande, nemligen det redan ofvan antydda, att om egaren "varder husvill och tränger jord sin å landet eller hus i staden sjelf nyttja," han är berättigad att återtaga bruket deraf, ehuru hyrestiden ej ännu tilländagått. Orsaken till detta stadgande måste vara, att det, ehuru af annan anledning än i det förra fallet, blifvit egaren onöjligt eller i hög grad försvåradt att fullgöra kontraktet. I dessa fall liksom i de, då förhållandet är enahanda för hyresmannen, har man velat gifva hvardera kontrahenten magt att ensidigt bryta aftalet. Det är därför och med betraktande af öfriga omständigheter, som tala för den gjorda lösningen af frågan, icke obefogadt att *analogice* sluta från bestämmelsen i 16: 15 JB., ehuru den till sin form har utseendet af ett undantagsstadgande.

Allt detta är framställt under förutsättning, att hyresaftalet ej är intecknadt. Under antagande att så ej är, hafva vi särskilt de fall, då egaren sjelf gjort det omöjligt för sig att fullgöra kontraktet, och de, då detta blifvit omöjligt till följd af en olyckshändelse. Om aftalet är intecknadt, är ej denna indelningsgrund användbar, enär aftalets giltighet i detta fall ej är beroende på egarens handlingssätt, utan på fastighetens bestånd eller undergång. Så länge den intecknade fastigheten består, är hyreskontraktet ock giltigt i hvems hand egendomen än må komma ³⁾. I händelse åter huset förstöres eller i så

¹⁾ Naumanns tidskrift 2 årg. sid. 147 och ff.

²⁾ 16: 11 JB. in fine. Jfr. Schrevelius: loc. cit. II § 305 sid. 548.

³⁾ Ett undantag gifves dock, nemligen om egendomen säljes efter utmätning eller under konkurs och köpeskillingen icke utan nyttjanderättens upphörande uppgår till samman-

betydlig mån försämrats, att det ej kan begagnas, blir frågan, huruvida inteckningen äfven i detta fall medför någon specifik verkan. Skall aftalet anses bestående med skyldighet för egaren att uppföra ett nytt hus till hyresmannens begagnande? Något skäl för denna frågas bejakande ¹⁾ ligger i sjelfva verket icke i inteckningen, ty denna förstärker ingalunda egarens obligatoriska eller sakrättsliga skyldigheter mot hyresmannen, utan gör endast dennes sakrätt i det hyrda giltig mot tredje man. Man har alltså att bedöma frågan efter samma regler, som om kontraktet icke vore intecknad. Men i sådant fall framgår af det föregående, att någon återuppbyggningsskyldighet ingalunda åligger egaren och någon skadeersättningsskyldighet endast, om han varit på något sätt vållande till husets undergång. Om det senare deremot är fallet, ja då åligger honom naturligtvis skyldighet att utgifva skadestånd; här skulle inteckningens verkan å nyo framträda genom att gifva hyresmannen förmånsrätt från inteckningens datum för detta skadestånd. Men en sådan förmånsrätt tillerkänner § 53 Int. lagen under de gifna förutsättningarne honom endast, om han låtit särskildt inteckna skadeståndet till bestämdt belopp. Nämnda lagrum afser visserligen icke direkt den händelse, som nu är i fråga, men torde dock *analogice* kunna tillämpas äfven på detta fall. I händelse alltså ett för ett hyresaftal intecknad hus brinner upp eller eljest går under, är hyresmannen, vare sig det sker genom egarens vållande eller ej, i intet hänseende bättre stäld än om han ej intecknat sin rätt, utom i det fall att han låtit särskildt till visst belopp inteckna det skadestånd, som han kan fordra, då han för detta belopp njuter förmånsrätt i egendomen från inteckningens dag.

Påföljderna för hyresmannen, derest han af någon anledning skulle bryta kontraktet, böra tydligen vara och äro äfven analoga med dem, som i motsvarande fall drabba egaren. Äfven i den äldre lagstiftningen var förhållandet i ifrågavarande afseende enahanda. Hvad först beträffar M. E. St. L., förutsätter densamma i Cap. X & XII BB., att ett sådant kontraktsbrott kunde ske å gästens sida, liksom äfven ²⁾ af egaren. I händelse den förre icke ville hålla hyresaftalet, måste han till egaren utgifva halfva legan, derest han ännu icke inflyttat i huset ³⁾, men hela legan för hyrestiden, om han gjort detta ⁴⁾.

lagda beloppet af de penninginteckningar, som hafva förmånsrätt framför nyttjanderättsinteckningen.

¹⁾ Jfr. Gram: loc. cit. I sid. 429.

²⁾ Cap. XI & XII ibm.

³⁾ Cap. X.

⁴⁾ Cap. XII. Jfr. Nehrman: loc. cit. Afd. III Cap. XIII § 8 sid. 333.

Dessa bestämmelser stå i full öfverensstämmelse med dem, som innehöllo påföljden för egaren, i händelse han begagnade sig af den i hans hand lagda rätten att att bryta kontraktet, vare sig före eller efter det gästen inflyttat i huset. Vid öfvergången till 1734 års lag blef denna öfverensstämmelse bibehållen. Såsom allmän regel antogs, att hvarken hyresman eller hyresgäst egde att ensidigt bryta kontraktet utom i vissa undantagsfall. Om hyresmannen vägrar att fullgöra kontraktet, ehuru egaren stält huset i öfverenskommet skick till hans disposition, kan han naturligtvis icke tvingas att taga lägenheten i besittning, men deremot är han skyldig att betala hyran för hela hyrestiden, ändå att han ej begagnar sig af huset ¹⁾. Lagen har emellertid gjort det möjligt för honom att undgå den förlust, han härigenom kan komma att lida, genom att gifva honom rätt att sätta annan så god hyresman i sitt ställe. Denna befogenhet kan jämföras med egarens rätt att på grund af 16: 16 JB. skaffa hyresman annan lika god lägenhet. — Att i 16: 11 JB. någon sublocation ej är afsedd, såsom af flere t. ex. Schrevelius ²⁾ antages, det framgår af flere omständigheter. Vid sublocation består nemligen det ursprungliga obligatoriska förhållandet mellan hyresvärd och hyresgäst orubbadt ³⁾; den senare har endast öfverlåtitt sin rättighet till en annan genom ett kontrakt, som icke vidkommer husegaren, hvilken såväl för den betingade hyran som för den skada, senare hyresman kan göra å huset, endast har att hålla sig till den, med hvilken han kontraherat. Här är förhållandet ett helt annat. Hyresmannen cederar nemligen sin hyresrättighet till en annan mot det, att denne åtager sig att till husegaren betala den ursprungligen öfverenskomna hyran, och blifver sjelf härigenom alldeles fri från sin förbindelse till husegaren, såvida nemligen den nye hyresmannen är en person, som erbjuder egaren lika goda garantier för aftalets behöriga uppfyllande, som den förste hyresmannen. Denna handling är enligt den allmänna kontraktläran dels en cession, nemligen af hyresmannens hyresrätt, dels åter en delegation, i det han uppdrager åt en annan att verkställa den honom åliggande betalningsskyldigheten. Till den förra delen, — och så till vida är denna handling en sublocation — är den fullt tillåtlig enligt allmänna rättsregler utan egarens samtycke. Men genom

¹⁾ 16: 11 JB.

²⁾ loc. cit. II sidd. 525, 535 och 545.

³⁾ Se ofvan sid. 27.

det senare momentet tillkommer något, som utan lagens uttryckliga stadgande ej kunnat få ske utan husegarens medgifvande, nemligen öfverflyttningen af betalningsskyldigheten på en annan. Likväl har egaren åtskilliga korrektiv mot den förlust, som derigenom kan tillskyndas honom, dels deruti att han erhåller panträtt i hyresgästs gods, så vidt det finnes i huset, dels deruti att den nye hyresmannen skall vara lika god som den afgående. Det kan dock ej tillåtas egaren att afgöra detta, enär derigenom hela stadgandet skulle eluderas. Om hyresgästen öfverlätit lägenheten på annan person, synes han böra omedelbart anmäla detta för egaren. Godkännes transactionen af denne, bör den förste hyresgästen vara fri från sin förbindelse på grund af kontraktet. I annat fall måste frågan hänskjutas till domstols afgörande. För öfrigt kan påpekas, att det är ganska vanligt, att i sjelfva hyreskontraktet egaren förbjuder hyresmannen att utan hans medgifvande öfverlåta kontraktet åt någon annan eller åter uthyra lägenheten. Här måste regeln: "förord bryter lag" anses gälla, hvadan man är befriad från tillämpningen af 16: 11 JB.

Om det åter är hyresman omöjligt att fullgöra kontraktet gälla andra bestämmelser. Om detta är fallet på grund deraf, att hans besittningstagande af huset omintetgöres genom dess undergång eller af andra anledningar å husegarens sida, hafva vi redan behandlat de förhållanden, som häraf kunna uppstå. Om åter anledningen ligger hos honom sjelf, kan man tillämpa 16: 11 JB. *in fine*. Härvid märkes först och främst, att med uttrycket "laga förfall" i nämnda lagrum måste vi här förstå, att det är *omöjligt* för hyresgästen att begagna huset, hvaraf naturligtvis icke följer, att han icke det oaktadt skulle vara i stånd att erlægga hyran. Sålunda är det klart att, om gästen dör eller faller i sådan sjukdom, att han derigenom hindras att inflytta i huset, eller han förlorar sin personliga frihet eller af annan lika giltig anledning bindes i sin handlingsfrihet, han måste anses hafva haft laga förfall. Likväl synes man icke alltför mycket böra utsträcka dessa händelser, enär, om inflyttandet endast skulle medföra svårigheter för gästen, han har att rätta sig efter första atdelningen i § och om möjligt skaffa annan så god hyresman i sitt ställe. Vid betraktande af de olika fallen af hyreskontrakts giltighet eller ogiltighet kan man icke undgå att anmärka en omständighet i lagens stadganden härutinnan, som skiljer sig från, hvad eljest i lagstiftningen är vanligt, nemligen den rätt att ensidigt bryta kontraktet, som i vissa fall tillkommer såväl hyresvärd som hyresgäst. Tillämpningen häraf, när huset genom en olyckshändelse

förstöres, väcker ingen förvåning, ty här gäller regeln *nemo praestat casum* ¹⁾, men att det medgifves i sådana fall, som då husegare blir husvill, hyresgäst har laga förfall eller kan skaffa annan så god hyresman i sitt ställe, synes mera afvika från allmänna rättsgrundsatser; ty låt vara att kontraktets uppfyllande kommer att ådraga hyresvärd eller hyresgäst en viss olägenhet eller skada, icke bör han kunna till en viss grad öfverflytta denna på sin medkontrahent, som i intet afseende är dertill vållande? En allmän regel är ju, att hvar och en bör sjelf lida den skada, som drabbar honom genom olyckshändelse eller hans eget förvållande. I sjelfva verket synes man här hafva afvikit från den stränga rätten och förfarit efter en i någon mån godtycklig billighetssynpunkt. Ganska karakteristiskt är, att man i dessa fall sökt i viss mån afvända skadan från medkontrahenten genom att bestämma ersättnings-skyldighet, om hyresvärd på grund af husvillhet bryter kontraktet ²⁾, — något som ej kan komma i fråga, om det skett derigenom, att huset af en olyckshändelse förstörts — samt genom att stadga, att hyresgäst bör skaffa annan så god hyresman i sitt ställe eller, om han har laga förfall, i alla händelser betala hyran till nästa fardag ³⁾. Det är visserligen godt och väl, att man sökt hålla medkontrahenten skadeslös, men detta visar just hela förfarandets principiella origtighet, enär om man ej ansett, att ett visst fel förelegat å den kontraktbrytandes sida, det hade varit obefogadt att stadga en dylik ersättningsskyldighet. Ej kan ett köp brytas därför, att säljaren sedan kommer i behof af det sålda eller emedan det för köparen blir onyttigt. — Slutligen bör märkas, att i fall af kontraktsbrott å någondera sidan hyresaftalet ej genast upphäfves, utan fortfar till *nästa fardag*, om hyresman har laga förfall ⁴⁾, till *laga fardag*, om kontraktsbrottet sker å egarens sida ⁵⁾. Fardag är i stad den sista dagen i Mars och September månader ⁶⁾, hvarvid dock märkes, att af egaren uppsäguing skall hafva skett dessförinnan i rättan tid ⁷⁾. Man kunde antaga, att detta upphört att gälla genom För. den 22 Okt. 1867, som afskaffat uppsägningskyldigheten, när legotiden är bestämd. Men då här den samma afbrytes före sin utgång på grund af vissa skäl å legogifvarens sida,

¹⁾ Gram: loc. cit. I sid. 429.

²⁾ 16: 15 JB.

³⁾ Jfr. Degenkolb: loc. cit. sid. 188 och ff. samt sid. 194.

⁴⁾ 16: 11 JB.

⁵⁾ 16: 15 JB.

⁶⁾ 16: 10 JB.

⁷⁾ 16: 15 JB. Ang. betydelsen af laga fardag se nedan.

är det naturligt, att hyresmannen, som ej kan förutsättas hafva kunskap om tillvaron af en dylik anledning, bör tillgodonjuta den tid, som måste förflyta emellan uppsägnings- och flyttningsdagarne, i händelse hyrestiden ej är bestämd, hvilken tid utgör minst två månader¹⁾. Återstår ej så lång tid till fardagen får han qvarsitta till följande fardag. Om gästen åter har laga förfall, är han blott skyldig betala hyran till den fardag, som infaller näst efter det hindret att fullgöra kontraktet för honom inträdt och han, om tvist derom uppstått, inför domaren visat laga förfall, utan att vid lagens tystnad i detta hänseende man kan antaga, att någon uppsägningstid behöfver iakttagas. Uppsägning och fardag skola för öfrigt blifva föremål för närmare behandling längre ned.

2 Kap.

Hyresvärds skyldigheter under kontraktets bestånd.

Hittills hafva vi behandlat de rättskombinationer, som kunna uppstå, om en af kontrahenterna vägrar att uppfylla hyresaftalet eller dess uppfyllande af någon anledning blir faktiskt eller rättsligt omöjligt. Men vi hafva sett, att den obligatoriska förbindelsen mellan parterna på grund af hyresaftalet ingalunda löses, när kontraktet blifvit å ömse sidor fast och följaktligen det hyrda öfverlemnadt till legotagarens bruk, utan fastmer fortsättes under hela den öfverenskomna hyrestiden. Häruti företer hyresaftalet en högst viktig olikhet med köpekontraktet. Vi skola därför undersöka hvilka de skyldigheter äro, som under hyrestiden på grund af hyresaftalet ömsesidigt åligga kontrahenterna. Det är ofvan anmärkt, att egaren på grund af hyresaftalet måste öfverlemna det hyrda huset till så stor del, som är öfverenskommet, i hyresmannens besittning, och att den senare i nödfall kan med myndigheternas hjälp tvinga sig till detta. Men härmed är icke nog. Egaren måste ock föranstalta om, att huset är af öfverenskommen beskaffenhet. Att, om det efter hyresaftalets upprättande men före hyresmannens tillträde blifvit så förändradt, att det kan anses obrukbart, hyresmannen ej är förbunden²⁾ att inflytta deri och sålunda icke kan tvingas att å sin sida hålla kontraktet, då motparten

¹⁾ 16: 13 JB.

²⁾ Naumanns tidskrift andra årg. sidd. 147 och ff.

brutit detsamma, är tydligt. Ty det är en allmän regel, att vid tvåsidiga kontrakt den ene kontrahenten ej kan yrka kontraktets uppfyllande af den andre, när han sjelf å sin sida brister deruti. Om detta är sant, är det å andra sidan icke mindre visst att, om gästen oaktadt husets bristfälliga skick vill inflytta i detsamma, egaren icke kan åberopa sin försummelse såsom skäl att bryta kontraktet; på gästens anfordran bör honom därför åläggas att upplåta huset, med rättighet för den förre att i nödfall sjelf mot afräkning å legan återställa detsamma i kontraktsevenligt skick. Likaledes är det klart, att om huset endast lider af en mindre väsentlig bristfällighet, som med större eller mindre lätthet kan afhjelpas, hyresgästen ej bör kunna af denna anledning vägra att uppfylla aftalet. Bestämmelserna härom förekomma hufvudsakligen i 16: 12 JB., och kunna lämpligen företagas i följande ordning. För det första bör man skilja mellan egarens skyldighet att öfverlemna lägenheten i öfverenskommet skick till gästen och hans underhållsskyldighet deraf under hyrestiden. Vid bedömandet af egarens skyldighet i det första hänseendet har man i allmänhet att hufvudsakligen taga hänsyn till, hvad som är öfverenskommet vid aftalets upprättande. Dervid visar sig merendels, hvartill gästen ämnar bruka huset och om han är belåten med att taga det, som det befinnes. Är så förhållandet, är det tydligt, att egaren ej kan hafva någon skyldighet att förbättra det, såvida det ej har något hemligt fel, som han uppsåtligen fördolt för gästen. Deremot måste egaren ansvara för, att huset ej efter hyresaftalets afslutande blir i någon mån försämradt, ty han måste anses hafva genom kontraktet förbundit sig att öfverlemna huset i lika godt skick, som när aftalet slöts, såvida icke hyresgästen uttryckligen fritagit honom härifrån. Om egaren underlåter att fullgöra honom åliggande reparationsskyldighet, har hyresmannen rättighet att sjelf bygga, sedan han med vittnen uppmanat egaren dertill, samt att afkorta på hyran så mycket, som han visar att det kostat, eller gode män pröfvat det vara värdt ¹⁾. Samma stadgande förekommer i M. E. St. L. ²⁾, endast med den olikhet, att rådmännen skulle mäta värdet af reparationen. I detta stadgande kan man till gästens förmån finna en motsvarighet till den panträtt, som hyresvärden har i hans i huset införda gods, i det att gästen för sina genom reparationen uppkomna fordringar hos värden har ett slags panträtt i den obetalta hushyran, ehuru denna rätt i följd af beskaffenheten af

¹⁾ 16: 12 JB.

²⁾ Cap. XIV BB.

hans obligation till husegaren visar sig som en qvittningsrätt. Dock bör hyresgästen endast med försigtighet begagna sig häraf. Sålunda har han först och främst att i två vittnens närvaro tillsäga egaren att fullgöra sin byggnadsskyldighet. Underlåtenhet häraf kan väl ej upphäfva hans rätt att af egaren fordra ersättning för gjorda reparationskostnader, men det kan möjligen leda till, att den honom eljest *ipso jure* tillkommande qvittningsrätten upphäfves eller åtminstone blir tvistig ¹⁾. Vidare har han endast rätt att vidtaga sådana förbättringar, som antingen äro öfverenskomna eller ock nödiga för husets *vidmagthållande i aftaladt stånd* ²⁾. För sådana kostnader, som icke äro nödiga eller aftalade, men eljest för egendomen nyttiga, kan han svårligen anses hafva någon qvittningsrätt å hyran. Fråga kan vara, om han ens bör hafva personlig ersättningstalan därför mot egaren. Han synes i detta hänseende närmast vara att jemföra med en *malæ fidei possessor* eller en *bonæ fidei possessor*, som verkställt förbättringar efter det vindikationstalan mot honom blifvit väckt. Men att dylika personer i allmänhet icke hafva någon annan talan för nyttiga kostnader å tinget än rätt att borttaga förbättringen, om det kan ske utan tingets skada, det är allmänt erkänt ³⁾. Häraf följer, att antagligen ej heller hyresmannen för sådana mot egarens vetskap eller vilja gjorda nyttiga kostnader har någon ersättningstalan. Detta är tydligen utan allt tvifvel fallet med s. k. öfverflödiga kostnader. Sedan hyresmannen kommit i besittning af den hyrda lägenheten vare sig i öfverenskommet skick eller med rättighet att mot afräkning å hyran verkställa nödiga reparationer, har han rätt att under hela hyrestiden behålla lägenheten utan intrång af andra och utan försämring i dess beskaffenhet. Att egaren är skyldig att hålla honom fri från andras anspråk å egendomen, hafva vi redan i det föregående påvisat. Huruvida egaren, om egendomen frånvinnes honom utan hans förvållande, bör ersätta hyresmannen, kan dragas i tvifvelsmål; antagligen icke. — Till följd af den senare skyldigheten åter åligger det honom att under hyrestiden bekosta reparationer af de bristfälligheter, som kunna uppkomma å huset. Dock bör ej denna skyldighet tagas alltför strängt. Sålunda är det klart att, om hyresgästen sjelf är vållande till skadan, han bör ersätta den, samt vidare att sådana smärre felaktigheter, som alltid då och då inträffa vid

¹⁾ Abrahamsson: loc. cit. Cap. VIII. Köpm. B. not. a sidd. 556 och 557.

²⁾ ibm. Jfr. Nehrman: Afd. III Cap. XIII § 7 sid. 333.

³⁾ Puchta: loc. cit. Th. II § 233 sid. 170. Jfr. 11: 1 JB., in fine.

ett tings bruk, i allmänhet böra botas af gästen sjelf. Att deremot den småningom skeende försämring i det stora hela, som jemväl är en nödvändig följd af brukandet, bör bäras af egaren, är helt naturligt.

Vidare torde det vara klart, att hyresvärd bör afhålla sig från allt bruk af fastigheten, som för gästen kan medföra ett opåräknadt men af ett eller annat slag. I detta hänseende förefinnes ett ganska märkligt prejudikat ¹⁾. I detta är det visserligen hyresvärd, som för talan mot hyresgäst med anledning deraf, att denne tillåtit sig ett menligt bruk af en till honom upplåten källare, men af den omständigheten att hyresvärden grundade sin talan på det obehag, som genom åsyftade användandet af källaren tillskyndades andra hyresgäster, samt att Hofrättens och Högsta Domstolens domar jemväl hvilade på denna grund, torde man vara berättigad att sluta, att de öfrige hyresgästerna i annat fall skulle haft talan mot husvärden. Ty det är klart att, om hyresvärd sjelf är förhindrad att bruka den under hans dispositionsrätt varande delen af fastigheten på ett sätt, som kan tillskynda hyresgästen olägenhet, han ej heller är berättigad att upplåta densamma till en annan hyresgäst med rättighet för denne att sålunda bruka lägenheten. Huruvida i sådant fall den ene gästen kan föra talan direkt mot den andre, blir en särskild fråga; säkert är, att han ej behöfver göra det, utan kan vända sig mot den gemensamme husvärden, såvida nemligen man, såsom ofvan anmärkta Kongl. Dom med fullt fog gör, anser, att hyresvärd sjelf bör i sitt användande af icke uthyrda delar af sin fasta egendom förfara med skyldig hänsyn till sina hyresgäster ²⁾. I allmänhet bör väl i dessa fall gästen endast hafva skadeståndstalan, utan att kunna yrka på, att kontraktet skall förklaras upphäfdt. Emellertid hafva fall förekommit, då hyreskontrakt blifvit häfdt, emedan hyresvärd försummat att fullgöra viss del af sina åligganden, ändå att detta ej varit uttryckligen betingadt i kontraktet ³⁾. Hvad speciellt detta prejudikat beträffar, synes dock det förfarande, som Högsta Domstolen mot både Rådstufvurättens och Hofrättens enstämmiga åsigt använde, vara alltför strängt mot hyresvärden.

Slutligen må anmärkas att, om egaren under hyrestiden åtager sig någon förbättring eller reparation af lägenheten, eller en sådan eljest är nödvändig för dess vidmagthållande i aftaladt skick och denna försummas, gästen har

¹⁾ Int. i Holm: Jur. Ark. nionde årg. sidd. 533 och ff.

²⁾ Jfr. dock ett annat prejudikat. Holm.: år 1877 sid. 45.

³⁾ Schmidt: Jur. ark. 19: 373.

rätt att på samma sätt som vid inflyttandet vidtaga denna reparation mot afqvittning å hyran, likväl först sedan han i två vittnens närvaro uppmanat egaren att verkställa densamma ¹⁾. — Bland husvärds skyldigheter upptages i allmänhet jemväl erläggande af de på fastigheten hvilande s. k. *onera realia*, bestående i städerna i allmänhet af tomtören och jordskyld, samt äfvenledes af öfriga af fastigheten såsom sådan utgående skatter ²⁾. Häruti skiljer sig lega af hus i stad från lega af jord å landet, enär vid den senare i allmänhet landbon eller arrendatorn utgör de af hemmanet utgående onera, af hvad beskaffenhet de vara må ³⁾. Hvad stad beträffar, finnes visserligen intet stadgande härom i lagen, men ändamålsenligheten af förstnämnda förfarande kan svårigen dragas i tvevelsmål, då man betänker, att samma hus ofta kan vara uthyrdt till en mängd olika personer under olika lång tid. Det skulle blifva en stor svårighet att för hvar och en af dem uträkna den på honom belöpande andelen i dessa onera. Vida enklare är att taga ut dem af egaren och låta honom derefter fördela dem på hyresgästen genom en proportionsvis förhöjd hyra.

3 Kap.

Hyresmans skyldigheter.

a) med afseende å lägenhetens vård.

Framställningen af svenska lagens stadganden om hyreskontraktet har hittills företrädesvis rört sig omkring hyresvärdens skyldighet mot hyresgästen, detta helt naturligt, enär hela den viktiga afdelningen om hyresmans sakrätt i huset, endast är en framställning af de inskränkningar i sin eganderätt, som egaren på grund af hyresaftalet måste tåla, till hvilken afdelning naturligen sluter sig den om den obligatoriska påföljden för honom, om han försummar de pligter, han åtagit sig mot hyresgästen. Några till arten liknande skyldigheter kunna naturligen på grund af kontraktets beskaffenhet ej åligga hyresgästen, om man undantager, att ej heller han i allmänhet har rätt att ensidigt bryta kontraktet. Först när hyresaftalet trädit i kraft, inträda

¹⁾ 16: 12 JB.

²⁾ Schrevelius: loc. cit. II § 304 sid. 545.

³⁾ Jfr. 16: 2 JB. Schrevelius: loc. cit. II § 301 sid. 540.

hans skyldigheter, hvilka vi först nu, då framställningen framskridit till denna punkt, lämpligen kunna taga i betraktande. — Lagens bestämmelser äro just i ifrågavarande hänseende synnerligen torftiga. Häraf har det varit en naturlig följd, att man sett sig nödsakad att suppleras dem genom att i hyresaf-talet intaga de felande stadgandena, hvadan det i synnerhet här gäller, att man måste taga hänsyn till, hvad som i hvarje särskildt fall är öfverenskommet. Men då hyresaftalen till sin natur äro högst skiljaktiga, måste man vid en generel framställning af hyresgästens skyldigheter låta leda sig företrädesvis af de regler, som allmänna kontraktsläran gifver vid handen. I M. E. St. L. förekomma ännu mera knapphändiga regler angående hyresmans skyldigheter, än i 1734 års lag. Nästan det enda, som derom är stadgadt, står i 14 Kap. BB. *in fine*, der det heter: "*Förderfvar Gästen Hus Bondans — — — gjælde åter skadan etc.*" Det är alltså endast den allmänna regeln om skadestånd, ifall man genom sitt vållande förstör annans egendom, som här finnes upprepad, med det tillägg, att skadan skulle mätas af fyra gode män, två å hvar-deras vägnar. Detta är det enda stadgande i Stadslagen, som direkt angår hyresgästs ersättningsskyldighet för skada, som han vållat. Men härjemte förekomma i 20 Kap. ibm. pr. vissa bestämmelser rörande legotagares ersät-ningsskyldighet, ifall en legd häst förderfvas i hans hand, hvilka måhända kunde *analogice* tillämpas äfven på hyresgäst. Ty stadgandet i 14 Kap. var alltför kortfattadt för att kunna gifva svar på de flerfaldiga frågor, som kunna uppkastas rörande den aktsamhet, som en hyresgäst borde iakttaga med af-seende å det hyrda. I detta hänseende kan till en början erinras, att man i allmänhet skiljer dels mellan *culpa lata* och *culpa levis*, allt efter som man med vanlig uppmärksamhet och noggrannhet hade bort kunna afvärja skadan eller om härtill fordrats användandet af större försigtighet än vanligt, dels emellan *culpa levis in abstracto*, om man icke iakttagit sådan försigtighet som en *bonus et diligens pater familias* i allmänhet iakttager, samt *culpa levis in concreto*, om man ej förfarit med sådan omsorg, som man sjelf i allmänhet plägar använda ¹⁾. Att man i allmänhet bör prestera *culpa lata* liksom *dolus*, är i sig sjelf klart, hvaremot det med afseende å de olika arterna af *culpa levis* och *casus* har varit och är olika i olika fall. Vidare är att märka, att de germaniska lagarne i äldre tider i allmänhet ej gjorde denna skilnad emel-lan olika grader af vållande sinsemellan eller mellan dem, å ena sidan, och

¹⁾ Assarsson: loc. cit. sidd. 5 och ff.

ren våda, å den andra, utan läto den, som varit fysisk orsak till skadan, ersätta den, vare sig den kunde tillräknas honom eller icke. Endast med afseende å ersättningens och böternas storlek gjorde man i detta hänseende någon skilnad; derjemte undantog man vissa speciella fall från denna allmänna skadeersättningsskyldighet ¹⁾). Denna i hög grad utvecklade lära om skadestånd, hvilken för öfrigt är naturlig för ett folk på en ännu låg utvecklingsgrad, bibehöll sig i sina hufvuddrag i Magnus Erikssons och Christoffers lagar ²⁾), om den ock modifierades i ett eller annat hänseende. Häraf skulle följa, att i äldre tider legotagare i allmänhet, sålunda äfven hyresgäst, skulle betala den skada, hvartill de på något sätt varit orsak, åtminstone så vida de ej kunde visa, att skadan skulle hafva timat, äfven om de ej haft huset till lego eller att det varit dem omöjligt att förekomma den. Så långt synes man likväl ej hafva velat gå; åtminstone förutsattes i 20 Kap. BB. St. L. att "hästen" blifvit förderfvad genom legotagarens vanrökt och försummelse, hvilket äfven i den senare lagtolkningen synes hafva blifvit en gifven regel ³⁾). Hvilken grad af vållande man velat, att legotagaren skulle prestera, är dock icke på nyss anförda ställe angifvet; men med hänsyn till de äldre stränga principerna synes man vara berättigad till den slutsats, att huru ringa grad af vållande än förelegat å legotagarens sida, han borde gifva ersättning, sålunda gå fri, endast om skada skett af ren våda. Jfr. i detta hänseende Kap. XXIV Köpm. B. St. L. § 1, der det säges att, om någon skada timat af våda, bör den, som varit orsaken dertill, böta hvar fjerde penning af den skada, han förorsakat. Senare fann man vid tolkningen detta obilligt och inskränkte regeln till det fall, att skadan timat på grund af *culpa levis* eller *levissima* ⁴⁾). Abrahamsson säger ⁵⁾ att, om brukaren låtit den minsta oförsigtighet eller oakt-samhet komma sig till last, skall han betala ersättning. "Men der en rätt våda är, der bötes intet före, ty der jordegaren sjelf hade bott i sitt hus, hade han med sin försigtighet eller aktsamhet slik olycka ej kunnat förekomma." Af detta synes framgå, att hyresman var skyldig, ej blott att vårda det hyrda huset som sitt eget, prestera *culpa in concreto*, utan äfven med samma omsorg som en försiktig man i allmänhet använder, prestera *culpa in abstracto*. Ja

¹⁾ ibm. sid. 9 och ff.

²⁾ ibm. sid. 11.

³⁾ Abrahamsson: loc. cit. Kap. VIII Köpm. B. not. a sid. 557.

⁴⁾ Arnell: loc. cit. not d sid. 520. Jfr. Cap. XXXV BB, LL, Cap. XXII. BB. St. L.

⁵⁾ Anm. till Cap. XXXV BB. LL. not. e sid. 507.

man skulle till och med på grund af den senast citerade anmärkningen af Abrahamsson vara frestad att antaga, att gästen äfven, om han iakttagit den högsta grad af försigtighet, borde ersätta skadan, såvida det ej kunde visas, att den skulle hafva timat, hvem än som innehaft huset. Likväl vore en sådan slutsats måhända att gå för långt ¹⁾. Nehrman ²⁾ säger att, om skadan sker genom hyresmans vilja, förvållande eller vangömmo, bör han ersätta den. Sker den af rätt våda, bör han ersätta en fjerdepart, till stöd för hvilket påstående han åberopar § 2 *in fine* af 35 Kap. BB. LL. Detta framställer Nehrman såsom gällande hushyra i allmänhet; det torde likväl hafva varit för djerft att tillämpa ett stadgande af så säregen natur på hus i stad, då det efter lagens ord endast afser hus å landet, der det ock med hänsyn till den landbo åliggande byggnadsskyldigheten kan lättare förklaras än vid hus i stad. Om huset genom hyresgästens större eller mindre vållande helt och hållet förstörts, kan det emellertid blifva frågan, om han efter nyss nämnda äldre lagar borde betala legan. St. L. Kap. 20 BB. säger, "och i hästens värde läggis leggan," af hvilka ord tyckes framgå, att leggan bör anses inberäknad i det värde, legotagaren bör betala för hästen. Likväl har Arnell i sina anmärkningar till detta Cap. ³⁾ ansett meningen vara, att den betingade leggan skulle erläggas jemte hästens värde. Nehrman ⁴⁾ äfvensom Assarsson ⁵⁾ äro af annan mening än Arnell härutinnan. Deremot stadgar LL. uttryckligen, att leggan skall betalas jemte det legdas värde ⁶⁾.

Alla dessa stadganden vittna derom, att lagstiftaren ej ännu kunnat göra sig fri från den gamla meningen, att skada genom våda bör gäldas lika som sådan genom vållande af den, som varit den ofrivilliga orsaken dertill. Likväl hade man i ganska betydlig mån börjat att lindra hyresgästs stränga ansvar i detta hänseende. Det är att antaga, att man vid stiftandet af 1734 års lag haft klarare blick för det obilliga i de gamla principerna och börjat skönja det rättvisa deruti, att en hvar bör bära den olycka, som drabbat honom, och ej kunna kasta bördan deraf öfver på en annan, som ej dertill varit vållande; och att denna regel bör gälla lika väl i obligatoriska förhållanden som utom

¹⁾ Assarsson: loc. cit. sid. 41.

²⁾ loc. cit. Afd. III Cap. XIII § 18 sid. 337.

³⁾ not. c sid. 433.

⁴⁾ loc. cit. § 18,

⁵⁾ loc. cit. sid. 41.

⁶⁾ Cap. VIII Köpm. B. pr.

dem. Emellertid kan man hvad hyra beträffar icke med bestämdhet afgöra, huru långt 1734 års lagstiftare velat utsträcka hyresgästs ansvarsskyldighet, ty stadgandet härom är i hög grad knapphändigt. Det förekommer i 16: 12 JB. in fine och lyder så: "förderfvar gästen hus eller gård; eller något af det, som honom med uppteckning antvardadt är; gälde åter skadan" ¹⁾. Detta är det enda stadgande i 1734 års lag, som åtminstone direkt angår hyresmans skadeersättningsskyldighet. Så mycket synes till en början framgå här af, att gästen skall vara något sätt vållande till skadan. Detta ligger i ordet "förderfvar", hvilket antyder en positiv åtgärd å hyresmans sida eller åtminstone en underlåtenhet af skyldig verksamhet, i alla händelser ett resultat, som icke är i allo af hyresmannens vilja oberoende. Detta vinner ytterligare stöd deraf, att svenska lagen numera bestämdt antagit den principen, att skada genom rätt våda aldrig bör ersättas ²⁾. Detta gäller utan undantag vid utomobligatoriska skadeståndsförhållanden samt vid obligatoriska sådana förmodligen äfven alltid. Endast vid län skulle man vara frestad att antaga motsatsen på grund af 11: 1 HB. Detta gör också Schrevelius ³⁾ om ock med mycken tvekan och många undantag. Assarsson ⁴⁾ föredrager dock till följd af de allmänna skadeståndsprinciperna en motsatt tolkning af 11: 1 HB. och denna synes ock vara den rätta. Men är det sålunda afgjort, att hyresgäst ej bör svara för skada, som timat af våda, äfven om han varit fysisk orsak dertill, så återstår frågan, hvilken uppmärksamhet han bör använda vid bruket af det hyrda huset. Att han är skyldig att ersätta skada, som uppkommit genom groft vållande, *culpa lata*, å hans sida, är ögonskenligt. Men huru långt för öfrigt hans ansvarsskyldighet sträcker sig, derom lemnar vår lag åtminstone ingen direkt upplysning. Man skulle kunna hemta analogi af lagrum, som angå lega af andra föremål än hus. Men då dessa dels såsom 28: 11 BB. hvilken § för öfrigt numera är upphäfd genom Kongl. För. den 31 Maj 1878, angå speciela fall, dels såsom 16: 2 och 4 JB. äro gifna särskildt med hänsyn till den landbo regulariter åliggande byggnadsskyldighet, hvartill någon motsvarighet ej finnes för en hyresgäst, måste man söka att utan ledning af positiva lagbestämmelser utfinna det principiellt rigtiga. Å ena sidan har husegaren uthyrat sitt hus till

¹⁾ Jfr. Schmidts Jur. Ark. 29: 96.

²⁾ Assarsson: loc. cit. sid. 12; Schrevelius: loc. cit. II § 245 sid. 395. Jfr. dock 6: 6 Str. L.

³⁾ loc. cit. sid. II § 312 sid. 570.

⁴⁾ loc. cit. sid. 44.

bestämd person, med afseende särskildt fästadt vid dennes personliga egenskaper. Hyresmannen bör därför använda samma sorgfällighet i vården af det hyrda, som han i allmänhet egnar sina tillhörigheter, d. v. s. presteras *culpa in concreto*. Å andra sidan kan egaren, då han anförtrott sin egendom till en viss person med kännedom om hans sedvanliga karakter, ej fordra större aktsamhet än gästen är van att visa, synnerligast som den förre vid hyresbeloppets bestämmande kan skaffa sig ersättning för den större risk han löper¹⁾. Hyresman är alltså ej skyldig att svara för *culpa in abstracto*. Det bör dock härvid anmärkas, att *culpa in concreto* icke nödvändigt medför större handlingsfrihet än den andra arten af lindrigt vållande. Detta beror på hyresmannens personliga egenskaper. Det är för öfrigt klart, att man i hyresaftalet kan annorlunda reglera denna ansvarsskyldighet. I händelse dock uttrycken der äro mer eller mindre obestämda, såsom ofta händer, t. ex. om det står: "finnes hyresmannen annorledes än af rätt våda missfara det hyrda," så synes man böra tillämpa nu anförda principer.

Är det alltså bestämdt, när hyresgäst skall ersätta skada, som han vållat, blir nästa fråga den, i hvad mån han bör fullgöra denna ersättningsskyldighet. Om huset endast lider en mindre skada, utan att förstöras, är det klart, att han bör till fullo betala denna, så vidt den kan utrönas. Sättet för bevisningen, som liksom vid alla skadeersättningsfrågor kan erbjuda ganska stora svårigheter, är här ej rätta stället att inlåta sig på. Endast så mycket kan sägas att orden i 16: 12 JB. in fine "som honom med förteckning antvareadt är" tydligen endast afse bevisningen, men icke, såsom man skulle kunna antaga, åsyfta att i någon mån inskränka ersättningsskyldigheten till de saker, som äro särskildt nämnda i hyresaftalet. Om deremot huset helt och hållet förstöres, lider egaren utom förlusten af husets värde ytterligare skada derigenom, att han förlorar hyran för den återstående tiden, såvida nemligen man här vill tillämpa den generela regeln, att gästen i allmänhet endast är förbunden att betala hyra för den tid, han verkligen varit i besittning af det hyrda. Detta vore dock tydligen origtigt, när man betänker, att förlusten af hyran likaså väl som förlusten af huset måste räknas till den s. k. *damnum emergens*. Ett fall af hyresgästs vållande till det hyrda undergång är i lagen föremål för särskild behandling, förmodligen till följd af den betydelse för det allmänna, som en dylik olyckshändelse ofta har. Det är eldsvåda, orsakad af

¹⁾ Assarsson: loc. cit. sid. 40.

hyresmans vangömmo och försummelse; reglerna för ett sådant fall förekomma i 24 Cap. BB. Enligt ordalagen skulle de endast gälla landbo, men de kunna utan tvifvel äfven tillämpas å hyresman å landet och antagligen äfven å sådan i stad. Rörande skadeersättningsskyldigheten å hyresgästs sida stadgar förevarande lagrum ungefär detsamma, som i det föregående blifvit framställt. Sålunda ålägges landbon i 1 § att bygga åter jemngodt, d. v. s. full skadeersättningsskyldighet. Det enda anmärkningsvärda i lagens stadgande härutinnan är, att landbon uttryckligen fränkännes all delaktighet i brandstoden, hvaraf man skulle kunna draga den slutsatsen att, om olyckan timar af ren våda, landbon och sålunda äfven hyresmannen är berättigad till att taga del deruti. Detta är likväl icke fallet ¹⁾. I 2 § åter stadgar 24 Kap. BB. "att om skada timar af rätt våda, som man ej kan förese eller vakta, förrän skada händer; vare saklös." Detta ligger i sakens natur och förfullständigas endast genom det följande tillägget att, "om man ej vet huru elden uppkommit, man eger vita med sjelf sins våda ed, att det ej af hans vangömmo och vållande skedt är." Detta gäller visserligen i närmaste hand endast gentemot brandstods- och brandförsäkringsbolag, enär dessa för utbetalandet af brandförsäkringssumman, ofta fordra denna ed, men stadgandet skulle möjligen ock kunna tillämpas på hyresman, som vill fria sig mot egarens anspråk på ersättning af honom till följd af hans förmenta vållande.

Sällan är emellertid förhållandet sådant, att den, som lidit skada, kan få full ersättning; i alla händelser utsättes han för en mängd obehag och besvärligheter, hvarjemte, om ock den positiva skadan kan blifva honom godtgjord, den s. k. *lucrum cessans* återstår, för hvilken i allmänhet någon ersättning ej gifves. Dessutom ligger det i det allmännas intresse att så mycket som möjligt förekomma olyckshändelser. Det tillkommer därför hyresgäst att icke företaga sådana handlingar, som kunna i ett eller annat hänseende medföra våda. Detta är uttryckligen stadgadt ²⁾. Samma regler förekomma derjemte i

¹⁾ Se ofvan sid. 102. Att icke hyresman bör hafva någon del i brandstodsersättningen, är tydligt nog, när man betänker, att hvar och en bör stå den skada, som drabbar honom genom olyckshändelse. Egaren har för sin del försäkrat sig för den skada, som kan tima. Det finnes intet skäl att låta denna åtgärd lända gästen till godo. En annan sak är, om egaren sjelf varit vållande till eldsolyckan. I sådant fall har gästen naturligen skadeståndstalan mot honom och kan på grund häraf möjligen för sin del uttaga en del af brandstoden.

²⁾ Cap. XXXV BB. LL. Cap. XXII § 11 BB. St. L. Arnells anm. dertill not. oo sid. 452. Cap. 24 BB. i 1734 års lag.

de för hvarje stad gällande Brand- och byggnadsordningar. Dessa afse emellertid endast det allmännas intresse. Det är därför af vigt, såvida egaren vill betinga sig några särskilda försigtighetsmått å gästens sida, att dessa uttryckligen omnämnas i hyresaftalet, enär han endast i sådant fall kan anställa sjelfständig civil talan mot gästen, i händelse denne försunmat att iakttaga dem, hvarmed dock icke är sagdt, att ej egaren äfven kan begagna sig af de bestämmelser, som finnas i särskilda lagrum och författningar, för att genom gästens åtalande för förseelser mot dem få honom dömd till stadgadt ansvar, merendels böter. Men härigenom kan han icke erhålla den civila satisfaktion, som han eljest kan betinga sig. Man kan dock drifva satsen, att gästen ej bör företaga något, som möjligen kan förorsaka skada å hyresvärds gods, för långt. Detta är tydligen fallet, när Schrevelius ¹⁾ säger att, om en ovän till hyresmannen af fiendskap mot honom skadat gods, som denne mottagit af egaren, hyresmannen bör därför ansvara, emedan han kunnat undvika att skaffa sig ovänner. Det kan anmärkas, att redan Abrahamsson ²⁾ uppkastar samma fråga, men kommer till ett motsatt resultat mot Schrevelius ³⁾.

Till detta sammanhang hör äfven att undersöka, huruvida hyresgästen är berättigad, att använda den hyrda lägenheten på annat sätt, än som uppgifvits vid aftalets ingående. Härvid bör tagas i betraktande, att väl sällan ett boningshus kan inredas till handelslägenhet eller fabriksbyggnad eller tvärtom, utan att åtskilliga olägenheter tillskyndas egaren. Att gästen måste företaga förändringen på egen bekostnad, såvida ej annat är uttryckligen öfverenskommet, är klart. Han bör ock naturligen vara skyldig att vid afträddandet återställa lägenheten i samma skick, som han emottagit den samma, med rättighet att bortföra den af honom gjorda inredningen, såvidt ej huset deraf kan lida någon skada. Men äfven med iakttagande häraf, är det tvifvel underkastadt, om gästen är berättigad till ett sådant förändradt brukningssätt; detta på den grund, att han ej blott icke får på något sätt skada det hyrda, utan äfven är skyldig, att ej företaga något, som med större eller mindre sannolikhet kan ådraga egaren förlust. Det är tydligt att sådan, vid förändring af boningshus till handels- eller fabrikslokal, lättare kan uppkomma än om det fortfarande

¹⁾ loc. cit. II § 304 sid. 546.

²⁾ Cap. VIII Köpm. B. not. a sid. 557.

³⁾ I Justiniani pandecter, I 25 §. 4 *Dig. loc. cond.* (19: 2) förekommer samma sak afgjord så, som Schrevelius sedan antagit vara det rätta.

begagnas i den förra egenskapen. Man kan på dessa grunder antaga, att gästen i allmänhet ej har rätt bruka det hyrda till annat än, hvad som dermed vid aftalets ingående varit afsedt, ehuru, då lagen ingenting stadgar härom, frågan icke kan med full visshet besvaras. Vill gästen betinga sig vidsträcktare befogenhet, måste han uttryckligen derom öfverenskomma med egaren. Ofta är det till och med i kontraktet legotagaren förbjudet att nyttja det legda på annat än uppgifvet sätt och i sådant fall måste naturligtvis detta förbud lända till efterrättelse. Likväl bör man ej förfara alltför strängt mot hyresmannen i detta hänseende ¹⁾. I allmänhet gäller det vid hyresaftal, att man måste taga hänsyn till rättvisa och billighet i det enskilda fallet. Måhända finnes intet kontrakt, som är så i behof af tillmötesgående och *bona fides* å begge kontrahenternas sida. Det är därför nästan omöjligt att, åtminstone vid framställningen af hyresmans obligatoriska rättigheter och skyldigheter på grund af kontraktet, uppställa annat än approximativa regler, som måste suppleras och utfyllas af en god lagskipning.

För upprätthållandet af allmän säkerhet och ordning äro invånarne i orter, der flere menniskor inom ett jmförelsevis trångt område sammanbo, såsom städer och köpingar, underkastade vissa inskränkningar i den fria utöfningen af sina rättigheter. Detta gäller äfven innehafvare af hus och byggnader, enär ett motsatt förhållande skulle medföra dels åtskilliga olägenheter för grannarne dels stundom verklig fara för samhället i dess helhet. Dessa inskränkningar i den fria utöfningen af besittningsrätten till hus äro naturligtvis ej mindre hyresmän än andra husbesittare underkastade. Men då hyresmän härvid komma i betraktande endast i sin egenskap af innehafvare af huslägenheter, faller en redogörelse för dessa inskränkningar icke under denna afhandling, som endast afser att gifva en framställning af hyresmäns ställning såsom sådane. Endast så mycket kan anmärkas att, om hyresman af sådan anledning blir ålagdt att såsom varande innehafvare af en viss fastighet dermed vidtaga någon åtgärd, erforderlig för den allmänna ordningen eller säkerheten, utgiften därför otvifvelaktigt faller under de nödiga kostnader, för hvilka hyresgästen på grund af 16: 12 JB. är berättigad att skaffa sig ersättning af hyresvärden genom afdrag å hyran.

Hyresman är, såsom Nehrman ²⁾ säger, förbunden att hvarken *physice*

¹⁾ Jfr. ett prejudikat hos Holm: Jur. Ark. fjerde årg. sidd. 143 och ff.

²⁾ loc. cit. Afd. III Cap. XIII § 13 sid. 335.

eller *moraliter* missbruka det hyrda. Det senare kan ske, om han för ett lastbart och osedligt lefverne i huset. Detta måste vara i hög grad stridande mot egarens välförstådda intresse, enär det, utom det i allmänhet obehagliga deruti att ens egendom göres till skådeplats för omoraliska handlingar, måste vara nedsättande äfven för egarens personliga anseende. Ty just därför att man presumerar, att en fastighetsegare tager reda på, till hvem han uthyr sin egendom, och avslutar hyresaftalet just med afseende å gästens handel ochandel i allmänhet, kan det svårligen undvikas att, om hyresmannen gör sig skyldig till ett oskickligt lefnadssätt i ett eller annat afseende, skammen härför äfven i någon mån drabbar egaren, som sig ej bättre föresåg, när han uthyrde sin egendom. Härjemte kan han möjligen från polismagtens sida råka ut för obehagligheter, såsom innehafvare af en egendom, der handlingar bedrivas, hvilka mer eller mindre falla inom strafflagens eller polisföreskrifternas område. Slutligen kan han äfven hafva en annan rent privaträttslig olägenhet af ett sådant förfarande å hyresgästs sida, nemligen den att egendomen råkar i misskredit, så att han derefter får svårt att åter uthyra den på lika goda villkor som förut eller att försälja den. Allt detta och måhända en önskan att genom ett dylikt stadgande i någon mån motverka sådana fallenheter hos befolkningen öfverhufvud, har gjort, att man varit betänkt på att gifva hus-egare rätt att i sådant fall genast utsäga hyresman. Likväl förekommer intet stadgande härom i M. E. St. L., icke heller, så vidt vi veta, i de författningar, som utkommo under årtiondena näst före utfärdandet af 1734 års lag. Först i nämnda lag 16: 14 JB. finner man ett stadgande härutinnan. I citerade lagrummet säges det nemligen: "förer han" d. v. s. hyresgäst "ett lastbart och lösaktigt lefverne, att hus deraf beryktadt varder; stånde egaren fritt honom strax utsäga etc." Här är alltså en ganska sträng påföljd stadgad för hyresman, som gör sig skyldig till ett lefnadssätt af nämnda beskaffenhet. Lagstadgandet, som hittills kvarstått oförändradt, är i sig särdeles enkelt och bör icke erbjuda någon svårighet vid tillämpningen, om icke den att det i det särskilda fallet kan vara svårt att afgöra, när hyresgäst skall anses öfvertygad att föra ett lastbart och lösaktigt lefverne. Detta blir en *quæstio facti* och kan icke afgöras genom allmänna regler. Endast så mycket kan sägas, att ett dylikt lefnadssätt väl bör hafva fortsatts en längre tid, och temligen oafbrutet, enär eljest icke huset kan blifva deraf beryktadt. Af samma anledning bör det väl äfven ske temligen öppet. Deremot är det icke af nöden, att hyresgäst gör sig skyldig till handlingar belagda med straff, liksom det å

andra sidan är klart att, om han begått en enstaka brottslig handling, han ej faller under detta lagrum. För öfrigt äro §:s bestämmelser ofta skärpta i hyreskontraktet. Man bör dock icke vara alltför snabb att ådöma vräkning på denna grund.

b) med afseende å hyrans betalning.

Hyresmannens pligt att i alla afseenden varsamt behandla det honom anförtrödda godset är något, som icke följer så mycket af hyresaftalet såsom sådant som icke fastmer af de allmänna skadestandsreglerna. Det deremot, hvarigenom hyresaftalet får sin fulla bestämdhet är — utom öfverlåtelsen på annan person af brukningsrätten till *locators* egendom — att legotagaren är förbunden att betala en viss bestämd afgift för denna brukningsrätt. Härigenom skiljer sig legoaftalet från *lån*, *commodatum*. Legan eller hyran är således ett väsentligt moment i hyresaftalet, utan hvilket detta öfvergår till ett helt annat kontrakt; den hör till *essentialia contractus*. Det är därför af nöden, att i hyresaftalet äfven öfverenskommelse göres om legan; i annat fall är kontraktet att betrakta som ej behöringen afslutadt, såvida det ej tydligt framgår, att meningen är att gifva detsamma karakteren af ett låneaftal. Deremot finnes intet bestämdt rörande hyrans storlek, hvilken sålunda är helt och hållet lemnad åt kontrahenternas fria öfverenskommelse. Ej heller finnes något lagrum, som stadgar, att den skall bestämmas i penningar. Den kan alltså mycket väl utgöras i andra varor, ehuru det utan tvifvel är det i hög grad vanligaste, att den utgår i penningar. Det synes till och med icke vara något hinder för, att hyran består uti åtagande å hyresmannens sida att utföra en eller flere handlingar för hyresvärdens räkning. Hyresaftal måste alltså enligt svensk lag anses fullständigt, så snart hyresgästen, såsom motprestation mot den åt honom upplåtna rättigheten att begagna den hyrda lägenheten, på något sätt förbundit sig till medkontrahenten, allenast denna förbindelse kan uppskattas till ett visst förmögenhetsrättsligt värde. Häruti skiljer sig svenska rätten från den romerska, enligt hvilken *merces* måste vara *certa*, *vera* och bestå i *numera pecunia* ¹⁾. Är hyra bestämd i penningar, plägar den merendels utgå i vissa terminer i det att, oafsedt den absoluta längden af hyresaftalet, en viss summa fastställles att utgå efter förloppet af en viss tidrymd som enhet t. ex.

¹⁾ Se ofvan sid. 17.

månad, år. Ingenting hindrar naturligtvis, att hyran kan bestämmas till en summa i ett för allt, för hvars betalning likaledes en viss godtyckligt vald tidpunkt kan utsättas. Detta medför likväl den olägenheten att, till följd deraf att legoaftalet i viss mån har karakteren af ett realkontrakt, det ofta kan blifva fråga om en återbäringskyldighet, om hyresaftalet skulle brytas, förrän legotiden är tilländalupen. Fordomdags var det brukligt i den germaniska rätten, att hyresafgiften bestod af två delar, dels en summa som erlades i förväg såsom en slags handpenning vanligen kallad städja, dels en årlig legoaftgift, i fråga om hus kallad hyra. Med afseende å städjan förutsågo jemväl lagstiftarne nödvändigheten af återbäringskyldighet i flera fall ¹⁾. Numera är likväl städjan mestadels försvunnen åtminstone vid lega af hus.

Om åter, såsom vanligt är, hyresafgiften blifvit bestämd att utgå med visst belopp för hvarje tillryggalagdt tidsmoment, bör den, så vidt ej annorlunda öfverenskommits, för hvarje gång betalas vid utgången af den bestämda terminen. Det är naturligen lemnadt i parternas eget skön att bestämma betalningsterminerna ²⁾. Om parterna emellertid ej derom träffat aftal, finnes ett lagrum, 11: 5 JB., som afgör, när betalningen skall erläggas. Bestämmelsen i fråga lyder så: "Hushyra i staden betale gästen åtta dagar förrän legostämma ute är, eller varde den lagligen utsökt å hvarje hyrestid efter hvarannan." Detta stadgande kan blifva föremål för olika tydningar. Först och främst måste man göra sig reda för, hvad med legostämma rätteligen bör förstås. Detta ord synes med afseende å lega af hus hafva samma betydelse som giftostämma vid lega af jord, beroende olikheten i uttrycket derpå, att vid det senare aftalet städja, i de gamla lagarne ofta benämnd Gipt, var vida vanligare än vid det förra ³⁾. Giftostämma betyder tiden för kontraktets bestånd ⁴⁾. Att legostämma har samma betydelse, framgår af ordets användning på åtskilliga ställen i lagen ⁵⁾. På grund häraf skulle man komma till det resultat, att hyresgäst i allmänhet ej skulle behöfva betala hyran förr än hela hyrestiden tilländalupit, äfven om denna räckte i flera år, något som emellertid både strider mot sakens natur och mot lagrummets ordalydelse längre ned, der det heter: "eller varde den utsökt å hvarje hyrestid efter hvarannan." En så-

¹⁾ 16: 15 JB.

²⁾ 16: 14 JB.

³⁾ Schrevelius: loc. cit. II § 303 sid. 544.

⁴⁾ Nordström: loc. cit. II sid. 662 not. 89; Schrevelius loc. cit. § 298 sid. 531.

⁵⁾ T. ex. 16: 11 och 15 JB.

dan slutsats är ej heller nödig. Man kan nemligen tänka sig ordet legostämman, såsom betecknande hyrestiden i dess helhet, i motsats till den längre ned i § omtalade särskilda hyrestiden, hvarmed måste förstås den tidsenhet, efter hvilken man beräknat hyran. Meningen med § skulle alltså vara, att i händelse af hyrans utfästelse för år eller månad eller annan bestämd tid den uttages efter förloppet af hvarje sådant tidsmoment och sålunda är förfallen efter sista dagens utgång; men att hyran för sista året i legostämman, eller för hela tiden, om den blifvit utfäst i en summa eller om de förfallna beloppen blifvit innestående hos hyresmannen, skall betalas åtta dagar före legostämmans slut och då kan lagligen utsökas. Motsättningen mellan de båda satserna är alltså icke den, att den senare — som inledes med ordet "eller" — skulle utgöra påföljden för gästens försummelse att betala hyran å förfallodagen, något som man vid första påseendet är frestad att antaga, utan så att fatta: antingen är hyran utfäst att betalas först vid legostämmans slut, då är den förfallen åtta dagar dessförinnan, eller skall den utgå terminvis, då bör den betalas vid utgången af hvarje termin, utom vid den sista, då den kan utsökas åtta dagar dessförinnan. Orsaken härtill torde få sökas i §:s sista punkt, der det talas om hyresvärds rätt att erhålla qvarstad å gästens gods, hvilken rätt ej skulle hinna påkallas, förrän gästen afflyttat, om ej hyran vore förfallen någon tid före legostämmans utgång. Oaktadt denna tolkning af § synes böra föredragas, då den både utgår från den vanliga betydelsen af ordet legostämman och gifver en naturlig förklaringsgrund till det eljest besynnerliga stadgandet, att hyran skall förfalla åtta dagar före tidens utgång, bör dock ej lemnas oanmärkt, att en annan tolkning är tänkbar. Det är nemligen möjligt, att liksom ordet giftostämman i de äldre lagarne måhända uttryckte ej så mycket den tid för kontraktets giltighet, hvarom parterna öfverenskommit, som icke fastmer den tid därför, som på grund af lagens och sedvänjans sammanställande bud en gång för alla var bestämd för lega af jord å landet, sex eller åtta år, olika i olika landskap, så skulle ordet legostämman här uttrycka ej hyrestidens absoluta längd utan den tid, som ett hyresafstal normalt bör anses räcka; d. v. s. liksom i äldre tid giftostämman ansågs tilländalupen hvart sjette eller åttonde år och ny städja då gafs, på samma sätt skulle enligt 17: 5 JB. efter förloppet af en bestämd tid legostämman vara tilländalupen och hyran förfallen, om ock gästen på grund af sitt aftal hade rätt att sitta qvar flere sådana legostämmor efter hvarandra. En sådan tolkning af ordet legostämman synes vara nödvändig, om man ej vill godkänna den förra förklaringen

af lagrummet, enär man annars icke kan få ifrågavarande lagstadgandes första del att stämma öfverens med den andra, som säger, att hyran kan utsökas å hvarje hyrestid efter hvarannan. Legostämman skulle alltså på detta ställe betyda det samma som hyrestid. Om så är uppstår den frågan, huru lång en dylik hyrestid eller legostämma enligt lagens mening är. Schrevelius ¹⁾ anser, att den är ett år. Man kunde ock anse fardag beteckna slutet på hyrestiden, så nemligen att denna räckte från den ena fardagen till den andra, således i stad utgjorde ett halft år. Detta synes hafva lika mycket skäl för sig som den förra tolkningen, enär det står i enlighet med lagens bestämmelser om fardag. I begge fallen inlägges dock en godtycklig betydelse i ordet hyrestid, hvarför man torde böra dermed förstå den tid, som parterna bestämma såsom enhet för hyrans erläggande. I hvarje fall skulle hyran vara förfallen åtta dagar före hyrestidens eller legostämmans slut med rättighet för husegaren att, derest den ej då betalades genast utsöka den samt att hålla gästens gods qvar, till dess likvid skett. Denna tolkning synes, som sagdt är, hyllas af Schrevelius och förtjenar i hvarje fall beaktande, äfven om man skulle vara böjd att föredraga den förra.

Dessa äro lagens bestämmelse om hyrans betalning, men det är ytterst vanligt, att tiden för dess erläggande blifvit särskildt aftalad, såsom kvartalsvis eller på annat sätt. Då lärer denna öfverenskommelse till efterrättelse och vid försummelse å hyresgästs sida är en sträng påföljd utsatt i lagen, nemligen att egaren då har magt att honom strax utsäga ²⁾, hvarom närmare nedan.

Vi hafva redan sett att, om gästen underlåter att betala hyran på tid, som är i lag eller genom aftal bestämd, lagen gifver egaren rätt att strax utsöka densamma. Påstår gästen, att den redan är betald, måste han styrka detta sitt påstående. Detta följer klarligen af de allmänna bevisningsreglerna, utan att man behöfver åberopa analogi med 17: 2 JB. Men lagen har dessutom gifvit hyresvärdens särskilda befogenheter till skydd för hans rätt till förfallen hyra. Den förnämsta af dessa är hans förmånsrätt uti det gästens gods, som finnes i huset, *invecta et illata*. Detta gälde redan i romerska rätten och synes temligen tidigt blifvit infördt äfven i svensk lagstiftning. Åtminstone an-

¹⁾ loc. cit. II § 304 sidd. 546 och 547. Schrevelius synes öfverhufvud gilla den sista förklaringen af lagrummet.

²⁾ 16: 14 JB.

ser Nehrman ¹⁾), att hyresvärd bör hafva sin betalning framför andra af den debtors egendom, som i huset finnes, och stöder detta dels med Cap. XVI Rådst. B. St. L. dels med § 6 i executionsstadgan af den 10 Juli 1669, af hvilka lagrum tillsammantagna han synes mena, att denna hyresvärdens rätt skulle framgå. Något direkt stöd finner man dock icke för detta påstående i de citerade lagrummen vare sig tagna tillsamman eller hvar för sig ²⁾). Så mycket synes dock framgå af det särdeles bestämda och såsom ostridigt framställda påståendet hos Nehrman, att det, när hans arbete skrefs, varit praxis att tillägga hyresvärd en dylik befogenhet. — I 1734 års lag är hyresvärd i detta hänseende synnerligen väl tillgodosedd. Enligt 17: 5 HB. eger han förmånsrätt framför hyresgästens flesta öfriga borgenärer i det gods, som i huset finnes, dock endast för sista årets huslega och de tre sista månadernas kost. Denna förmån framför öfriga borgenärer, torde hafva sin grund i den likhet med handfången pant, som gästens gods, befintligt i hyresvärdens hus, har. I allmänhet anses denna förmånsrätt af de juridiska författarne såsom en *hypotheca tacita specialis* ³⁾). Dock bör anmärkas, att denna rätt är ganska olika panträtt i synnerhet derutinnan, att den ej häftar vid godset som sådant ej heller vid viss bestämd egendom, utan endast vid de föremål, som vid en gifven tidpunkt finnas i huset. Möjligen var det skäl att sammanföra dem under ett begrepp förr, när generel panträtt i all debtors egendom genom aftal kunde konstitueras ⁴⁾), men då detta genom För. den 11 Nov. 1730 ⁵⁾ mom. 1 är upphäfdt, synes ej skäl att fasthålla benämningarne *hypotheca tacita generalis* och *specialis*, utan dessa böra skiljas såsom för-

¹⁾ loc. cit. Afd. III Cap. XI § 53 sid. 317.

²⁾ Man torde böra observera, att den 10 Juli 1669 utkommo två För., den ena öfver några ärenden som till Executioners främjande skola iakttagas, den andra öfver alla executioner i gemen, båda int. hos Schmedeman sidd. 589 och ff. § 6 i den förstnämnda handlar om försummad betalning af huslega m. m., i den andra om utmätning i allmänhet, utan att någondera lemnar direkt stöd för Nehrman's påstående. Nehrman synes för öfrigt hafva afsett den senare; jfr. hans sätt att citera densamma med Arnells anmärkning till St. L. Cap. XVI Rådst. B., der begge författningarne åberopas. Arnell loc. cit. nämner intet om en dylik retentionsrätt.

³⁾ Nehrman: loc. cit. Afd. III Cap. XIII § 19 sid. 338, Calonius: *De hypotheca* § V sid. 184. Schrevelius: loc. cit. II § 171 sid. 194.

⁴⁾ Nehrman: Afd. III Cap. XIV. § 7 sid. 342.

⁵⁾ Int. hos Modée Del. II sid. 884.

förmånsrätter från begreppet pant ¹⁾. Vi kunna alltså säga, att hyresvärd har *förmånsrätt* i hyresgästs gods, som i huset finnes, men ej *panträtt*. Denna förmånsrätt gäller framför alla andra hyresgästs borgenärer med undantag af dem, som äro nämnda i 17: 3 och 4 HB. samt dem, hvilka i särskilda författningar samma förmånsrätt tillägges. Den har emellertid till syfte endast att försäkra hyresvärd om huslegan för sista året. Om han följaktligen låtit den stå inne för längre tid, har han ingen förmånsrätt framför öfriga kreditorer. Vid beräkningen af det år, för hvilket husvärd har förmånsrätt, får man räkna tillbaka från den dag, då hans rätt börjar att konkurrera med öfriga borgenärens, det vill i vanliga fall säga från den dag, då hyresmans egendom afträdes till konkurs, från och med hvilken samtliga hans skulder anses förfallna, och sålunda äfven hyran för den tid, han suttit i egendomen, ändå att ej den i 17: 5 JB. omtalade hyrestiden gått till ända. Om emellertid, när konkursen inträder, hyran för föregående hyrestermin, hvilken vi för tydlighetens skull vilja antaga vara ett år, ej heller är betald, kan fråga uppstå om förmånsrätten skall gälla endast för det löpande året, d. v. s. från och med utgången af nästförutgångna hyrestid, eller äfven för så stor del af denna, att den tillsammans med den tillryggalagda delen af den löpande hyrestiden utgör ett helt år. Den senare meningen anse vi vara den rätta, dels på grund af lagens ord dels ock af den anledningen att eljest, i fall hyrestiden vore mindre än ett år t. ex. en månad, husvärden skulle hafva förmånsrätt endast för den löpande månadens hyra, något som icke synes kunna stå i samklang med lagstiftarens antagliga mening. Om deremot hyran är bestämd till en fix summa, bör man antagligen beräkna förmånsrätt endast till så stor del af hyran, som belöper på det sist förflutna året. Det är emellertid icke nödvändigt, att hyresmannen gör konkurs för att husvärdens rätt skall komma i strid med öfriga kreditorers. Om t. ex. en sådan söker utmätning å det gods, som i huset finnes, kan tvifvel uppstå, om husegaren på grund af den honom tillkommande förmånsrätten har magt att hindra utmätningen. Härvid kunna två fall urskiljas. Antingen är hyresvärdens fordran på grund af hyreskontraktet förfallen. Då har han att sjelf söka utmätning för denna fordran och kan, sedan han vunnit denna, vid egendomens försäljning fordra att, derest annan egendom hos gäldenären brister, njuta förmånsrätt ur betalningen. Någon rätt att

¹⁾ Ang. skilnaden mellan retentionsrätt, förmånsrätt (*privilegium exigendi*) och pant-rätt, se Dernburg: loc. cit. Del. I § 11 sidd. 101 och ff.

hindra utmätningen har han deremot icke ¹⁾). Är deremot hyran ej förfallen, kan han ej därför söka utmätning. Det synes alltså ej återstå honom annat än att söka gäldenären i konkurs på grund af § 2 mom. 2 Konk. L.

Huruvida hyresvärd har förmånsrätt äfven för räntan på förfallen hyra ifrån förfallodagen, tills betalning sker, derom yttrar sig icke lagen. Vid detta förhållande synes man knappast böra antaga detta, då hela detta stadgande angående hyresvärds förmånsrätt bör tolkas restrictivt. Sådan rätt tillkommer ej heller hyresvärd för andra fordringar af gästen, t. ex. på grund af skadegörelse å egendomen, för hvilka man, om ej lagens tystnad vore, skulle vara böjd att i enlighet, med hvad som skett i romerska rätten, tillägga honom förmånsrätt.

Vi hafva sett, att husvärd har förmånsrätt i det gästens gods, som i huset finnes. Om deremot det ej skulle finnas något qvar i huset, säger lagen uttryckligen, att han ej må njuta bättre rätt än andre borgenärer. Det är sålunda af stor vikt för hyresvärd, att ej hyresmannen bortför godset ur huset innan hyran är förfallen, ty i sådant fall går den förre miste om hela den bättre rätt, som han eljest deri skulle hafva haft framför andra borgenärer. Om derför lagen ej försett hyresvärd med ett medel att hindra ett sådant företag af gästen, skulle den förmånsrätt, som blifvit honom tillagd, ej gagna mycket. Af denna anledning har lagstiftaren ²⁾) tillagt hyresvärd en detentionsrätt till gästens gods, "till dess han rätt för sig gjort hafver." Denna detentionsrätt är af lagen införd ej endast till säkerhet för sista årets huslega, utan gäller för huru mycket af legan som än står inne. Det är alltså endast gentemot öfriga hyresmans borgenärer, som lagstiftaren velat inskränka hyresvärds säkerhet till blott det sistförflutna årets huslega, mot hyresgästen sjelf har han medgifvit säkerhet för huru många års lega som helst ³⁾). Att denna detentionsrätt äfven gäller till förmån för ränta å förfallna hyresbelopp, får man väl antaga följa af orden, "till dess han rätt för sig gjort hafver." Deremot är det mera tvifvelaktigt, om dessa ord äfven afse annan skuld å hyresmans sida till egaren, såsom skadeersättning m. m. Om man fattar lagens uttryck rent efter orden, skulle detta verkligen vara fallet. Men måhända är det mera skäl att anse hela § 5 i Kap. 17 JB. afse hushyra; §:s senare del skulle sålunda endast

¹⁾ §§ 71 och 72 i Uts. L. af d. 10 Aug. 1877. Jfr. Bergstrand: Om Utsökningsprocessen sid. 168, int. i Nordisk Retsencyklopaedi D. IV Kphm. 1880.

²⁾ 17: 5 JB. in fine.

³⁾ Calonius: loc. cit. § V not. 10 sid. 185. Schrevelius: loc. cit. § 304 sid. 547.

åsyfta att försäkra husegare om hyresmans uppfyllande af de förpligtelser, som angifvas i första delen, hvilka endast angå hushyran. Hyresvärd har alltså på grund af 17: 5 JB. rätt att hålla gästens gods qvar, till dess han undfått betalning för ogulden hyra — för huru lång tid den än står inne — samt ränta derå, beräknad till sex för hundra om året ¹⁾. I denna detentionsrätt ligger visserligen ett starkt band på gäldenären, men, om han vägrar eller är ur stånd att betala, uppstår tvifvelsmål, huruvida hyresvärd har rätt att utan vidare göra sig betald af det gods, han har i sin hand, vare sig genom dess försäljning eller genom att tillägna sig detsamma efter visst bestämdt pris i analogi med stadgandena om handfången pant i 10: 2 HB. Enligt hvad vi ofvan sagt, har husvärd icke panträtt i godset. Detentionsrätten är närmast jemförlig med qvarstad, ehuru den i detta fall mot andra borgenärer vinner större kraft, i det den gentemot dem grundlägger en viss förmånsrätt för husegaren i godset. Är det så, kan ej husvärd på eget bevåg tillägna sig eller försälja godset. Han kan deremot hos öfverexekutor lagsöka hyresman för den bristande hyran och derefter söka utmätning å det gods, han har i sin besittning, samt sedan deraf göra sig betald på sätt, som eljest gäller vid utmätt egendoms försäljning. Öfverhuvud kan alltså sägas, att detentionsrätten till gästens gods *emot hyresvärden* verkar alldeles som qvarstad, i det att godset undandrages gäldenärens dispositionsrätt och sålunda utöfvar ett tryck på honom till betalning; å andra sidan erhåller husegaren säkerhet för, att hans debitor ej genom godsets undansnillande sätter sig ur stånd att betala, utan att dock detentionsrätten för honom medför någon omedelbar befogenhet att disponera öfver godset eller dess värde; *emot andra borgenärer* åter till en viss grad som panträtt, i det den gifver husvärd förmånsrätt i godset för sista årets hyra, utan att den i öfrigt har panträtts karakter, hvilket i synnerhet visar sig deruti, att godset äfven mot husegarens bestridande kan utmätas för annan gäld, utan förbehåll om förmånsrättens bestånd. — Det är klart, att denna detentions- och förmånsrätt äfven tillkommer *sublocator* i *subconductors* gods ²⁾. Det kan deremot sättas i fråga, om *locator* äfvenledes har dylik rätt i *subconductors* gods ³⁾. Caloni⁴⁾ upplyser om, att många på hans tid voro

¹⁾ 9: 8 och 10 HB.

²⁾ Caloni⁴⁾: loc. cit. § V not. 10.

³⁾ Detta var fallet i romerska rätten, se ofvan sid. 28 ff. äfven l. 24 § 1 Dig. loc. cond. (19: 2).

⁴⁾ loc. cit.

af den meningen. Sjelf är han deremot af annan åsigt. Han anser nemligen denna rätt tillkomma *locator*, endast för så vidt som *sublocator* till honom cederat sin hyresfordran hos *subconductor* och följaktligen endast till dennas belopp ¹⁾. Detta sista skäl har Schrevelius ²⁾ upptagit och distinguerat så att, om *subconductor* betalt sin hyra till *sublocator*, är han fri från *locators* detentionsrätt i hans gods; i annat fall åter icke. Denna omständighet tyckes dock ej böra betyda så mycket, när man betänker, att förhållandet mellan *locator* och *subconductor* i intet hänseende undergår någon förändring därför, att den senare betalt sin hyra till *sublocator*, samt att öfverhufvud intet åtminstone omedelbart obligatoriskt förhållande består mellan *locator* och *subconductor*. Antingen måste man alltid medgifva *locator* detentionsrätt i *subconductors* gods, eller ock förvägra honom den öfverhufvud, så vida han ej fått *sublocators* hyresfordran på sig cederad och sålunda inträder i dennes rätt. Den senare meningen tyckes hafva mest skäl för sig, i synnerhet af den anledning — förutom de skäl Calonius anför — att hela detentionsrätten är ett undantagsstadgande och därför ej får tolkas extensivt. Till ytterligare stöd för denna åsigt kan anföras ett prejudikat ³⁾, deri husegare i samtliga instanserna enhälligt ålades ej blott att ofördröjligen utlemna *subconductors* gods, utan äfven att betala ersättning för den tid, som denne genom husegarens olagliga förfarande varit i saknad af detsamma. Huruvida åter *conductor* har rätt att utan *locators* medgifvande uthyra sin lägenhet till annan person blir en särskild fråga, till hvars besvarande vi längre ned skola öfvergå. Här visar sig emellertid en vigtig skilnad mellan egentlig *subconductor* och sådan hyresman, som på grund af 16: 11 JB. blifvit satt i annans ställe, i det man torde kunna anse det sjelfklart, att husegaren i detta senare fall har detentionsrätt till den senare hyresmannens gods. Slutligen är det en gifven sak, att hyresvärd ej har rätt att qvarhålla egendom, tillhörig tredje man, äfven om den finnes bland hyresgästens *invecta et illata* ⁴⁾. Denna hyresvärd tillkommande detentionsrätt eger han naturligen utöfva, utan att dessförinnan behöfva anlita exekutiv myndig-

¹⁾ Skälen för denna mening angifver han på följande sätt: *Nam praeterquam quod durum foret, res subconductoris, dum ipse suo locatori nihil debet, domino aedium pignoras subdicere; aequum etiam videtur, ut cessione non facta ejus quisque, quocum contraxit, fidem sequatur.*

²⁾ loc. cit. II § 171 sidd. 194 och 195.

³⁾ Int. i Schmidts Jur. Ark. 18: 352.

⁴⁾ Jfr. Calonius: vol. quint. sid. 226.

hets tillstånd eller biträde. Detta framgår af de de hithörande lagrummen, jemförda med 8: 11 UB. pr. ¹⁾ samt det nyss anförda prejudikatet hos Schmidt.

Om den i huset befintliga, hyresgäst tillhöriga egendom är af obetydligt värde eller gästen förskaffat sig tillfälle att bortföra den, har lagstiftaren äfven för detta fall varit betänkt på att skaffa husegaren vissa exceptionela säkerhetsförmåner. Så heter det i den ofvan citerade Stadgan om executioner i gemen af den 10 Juli 1669 ²⁾, 19 punkten, att om någon blir skyldig för kost eller huslega och ej betalar, kan Konungens Befallningshafvande förbjuda honom vid visst vite att resa från herberget, förrän han betalat; vitets beskaffenhet framgår af 24 punkten ibm., der det säges, att han bör fällas till fängelse, penningböter eller annat straff, som saken pröfvas förtjent hafva. Härjemte förekommer i Kongl. Maj:ts påbud om executioner etc. af samma dag ³⁾, 6 punkten, vissa skärpta processbestämmelser mot dylik hyresgäst ⁴⁾. I 1734 års lag finnas samma bestämmelser till en del upprepade; i 8: 11 UB. tillägges Kon. Bef. magt att förbjuda hyresgäst resa från orten, innan han förnöjt sin borgenär eller stält borgen, såvida han ej qvarlemnar gods af motsvarande värde. "Lyder han ej, gånge som i 1: 9 ibm. sägs" d. v. s. han hemtas åter. Om gästen utan lof bortflyttar sitt gods, egde Kon. Bef. ⁵⁾ bysätta honom, till dess han rätt för sig gjort ⁶⁾. Alla dessa bestämmelser upphäfdes emellertid vid införandet af nya Uts. L. af den 10 Aug. 1877, i hvars 7 Cap. i stället stadgades åtskilliga förberedande åtgärder, som skulle trygga borgenärers rätt, såsom qvarstad, skingringsförbud, reseförbud. Dessa äro emellertid gemensamma för alla borgenärer, hvadan vi i afseende på dem kunna inskränka oss att hänvisa till Förf. samt den utläggning deraf, som blifvit gjord af Bergstrand i hans ofvan citerade arbete ⁷⁾. Endast med afseende å reseförbud kan märkas, att villkoren för dess utverkande äro något mindre stränga i fråga om skulder för kost, huslega och skeppslega än i fråga om andra skulder. Det fordras blott, att gäldenären ämnar resa från orten, i stället för från riket, utan att lemna säkerhet i qvarlemnadt gods.

¹⁾ Calonius ibm.

²⁾ Schmedeman: sid. 593.

³⁾ ibm. sid. 589.

⁴⁾ Jfr Arnell: loc. cit. Cap. XVI Rådst. B. not. c sid. 659.

⁵⁾ 8: 12 UB.

⁶⁾ Jfr. Kongl. För. d. 10 Juni 1841 § 5 in fine.

⁷⁾ Sidd. 187 och ff.

som mot gälden svarar ¹⁾). Den nyare lagstiftningen har sålunda i detta hänseende i det närmaste likställt husegare med öfriga borgenärer.

4 Kap.

Kontrahenternas ansvarighet för tredje mans åtgöranden.

Vi hafva ofvan gjort en framställning af hyresgästs skyldigheter mot hyresvärd med afseende å egendomens vård och i den nästföregående afdelningen med afseende å hyrans betalning. Vi skola nu se till, huruvida skyldigheten att ansvara för godsets vård sträcker sig så långt, att han äfven ansvarar för skadegörelse af annan person såsom tjenstefolk, annat husfolk, *subconductor* m. fl. samt huruvida han öfverhuvud har rätt att utan egarens medgifvande uthyra egendomen ånyo. Om vi till en början undantaga *subconductor*, som intager en alldeles säregen ställning, är det egendomliga för alla dessa personer, att någon obligatorisk förbindelse ej existerar mellan dem och hyresvärd, utan endast mellan denne och hyresgästen samt i vissa fall mellan den senare och de förstnämnda. Hyresgästen utgör sålunda mellanlänken, som sammanbinder de andra. Här af följer, att hyresgästs tjenare, husfolk etc. ej äro omedelbart förbundna att prestera hyresvärd ersättning för annan skada än den, för hvilken i allmänhet i utomobligatoriska förhållanden gifves ersättning. För sådan skada kan hyresvärden omedelbart lagsöka dem. Deremot är hyresgäst på grund af sitt kontrakt förbunden till en speciel skadeersättningsskyldighet. Likaså äro tjenare, husfolk etc. i allmänhet förbundna till en sådan gentemot honom. När hyresgästen kan taga ut skadeersättning på grund af sitt obligatoriska förhållande till tredje man, under det att detta är omöjligt för hyresvärd, som ej står i sådant förhållande till denne, synes det ej vara mer än billigt att hyresgäst ansvarar för skadegörelsen. Om åter denna är af så grof natur, att den dertill vållande blir omedelbart ansvarig därför inför egaren, eller om han icke står i något obligatoriskt förhållande till hyresgästen, synes det icke vara skäl att låta den senare ansvara för hans handlingar. Man kan härmed jemföra Romerska rättens stadgande i detta hänseende, se l. 30 § 2 Dig. *loc. cond.* (19: 2) hvilket ställe lyder så: *vel lege Aquilia vel ex locato recte eum*

¹⁾ § 153 Uts. L. Bergstrand: loc. cit. sid. 189.

agere, sed lege Aquilia tantum cum eo agi posse, qui tum mulas agitasset, ex locato etiam si alius eas rupisset cum conductore recte agi. Härmed är sagdt, att *locator* kunde fordra skadeersättning af *conductor* både enligt den generela skadeståndstalan och genom *actio ex locato*, om *conductor* sjelf hade orsakat skadan, om åter en annan hade gjort detta, kunde han vända sig mot *conductor* endast genom *actio ex locato*. Mot den, som gjort skadan, gälde emellertid *actio ex lege Aquilia*, hvarjemte det utan tvifvel måste förstås inunder, att *conductor* kunde afvisa *actio ex locato* med den *exceptio*, att tredje man utan hans tillstånd brukat det hyrda, att alltså *conductor* ej med honom stod i något obligatoriskt förhållande med afseende å det legda tinget. Detta synes också skäligen böra gälla enligt svensk rätt. Om vi efter denna princip bedöma den olika ställning, som tredje man i allmänhet kan intaga till hyresgäst, finna vi, att han först och främst kan vara medlem af dennes familj. I sådant fall får man väl antaga, att hyresman står i ansvar för hans skadegörelse, om man betänker, att familjen utåt bör synas som en enhet, representerad af familjefadern. Likväl medgifves det gerna, att en medlems ställning till familjen kan vara mycket olika. Ju sjelfständigare den är, dess mer kommer han att sammanfalla med någon af de följande klasserna. Detta måste alltid i det särskilda fallet blifva en *quaestio facti*. Vidare kan tredje man vara lagstadd tjenare hos hyresgäst. Äfven då kan man icke neka, att starka skäl tala för hyresgästens ansvarsskyldighet, dock så att, om tjenstehjons vållande är så groft, att det blir ansvarigt enligt de allmänna skadeståndsreglerna, hyresgäst troligen bör befrias från ansvar. Denna åsigt tyckes ock hafva gjort sig gällande i lagskipningen ¹⁾. Tredje man kan ock vara gäst eller annan främmande person, som för tillfället befinner sig hos hyresmannen. Till denne står den senare i allmänhet icke i något sådant obligatoriskt förhållande, att han har större rätt till skadestånd än hyresvärden sjelf, hvadan han ej af denna grund kan anses skyldig att ansvara för den främmandes handlingar. Mellan den ställning, som intages af denna klass personer och af dem, som äro lagstadda tjenare, finnas för öfrigt ett oändligt antal gradationer, hvilka måste bedömas olika i den mån de mer eller mindre närma sig den ena eller andra klassen. Men om man ock medgifver, att hyresgäst ej på nu behandlade grund kan anses skyldig att ersätta tredje mans skadegörelse, skulle man dock åtminstone i flere fall kunna antaga, att en sådan

¹⁾ Holm: Jur. Ark. 1877 sid. 45.

skyldighet grundade sig på hans pligt att iakttaga varsamhet vid antagande af tjenare eller mottagande af andra personer i sitt hus. Det inses dock lätteligen att i sådant fall man nästan lika gerna kunde stadga generel ansvarsskyldighet å hyresgästs sida, enär det i de flesta fall är omöjligt för honom att förutse den försigtighet, som en viss person kan komma att iakttaga. I lagskipningen tyckes man gå i riktningen att snarare inskränka hyresgästs ansvarighet i dessa hänseenden ¹⁾. Helt annan sak blir, om dessa personer iakttaga en kontinuerlig oaktsamhet eller fortsätta med att föra ett lösaktigt och lastbart lefverne, att huset deraf beryktadt varder ²⁾. Då är hyresgäst utan tvifvel befogad och förpligtad att skilja dem från lägenheten vid äfventyr att eljest sjelf få stå faran.

Vi komma nu i ordningen att behandla det förhållande, som i allmänhet förstås under uttrycket sublocation. Frågan blir då först: Är sublocation enligt svensk lag tillåten utan egarens medgifvande? Härvid märkes först, hvad ofvan är sagdt, att vi med sublocation i egentlig mening ej förstå det ombyte af hyresgäster, som omnämnes i 16: 11 JB. Deremot mena vi dermed det mycket vanliga förhållandet, att en person hyr en större lägenhet och derefter åter hyr ut den i större eller mindre afdelningar till särskilda personer. Härvid kvarstår han sjelf i samma förhållande till *locator* som före sublocationen, hans rättigheter och skyldigheter gent emot denne äro desamma; hela skilnaden är att han, i stället för att sjelf personligen begagna sig af sina rättigheter, tillgodogör sig dem genom att uthyra dem till andra; d. v. s. hans bruk af den hyrda lägenheten har karakter af *ususfructus*, ej såsom vanligen vid hyresaftalet af blott *usus*. Detta kan naturligtvis ske med egarens medgifvande. Huruvida det lagligen kan ske detta förutan, är mera tvifvelaktigt. Nehrman ³⁾ anser, att det efter dåvarande lag icke var medgifvet, detta därför att, då hus egaren vid hyresaftalets afslutande ansågs hafva företrädesvis afsett hyresmans person, denne ej borde kunna påtränga honom en annan, med hvilken han tilläfventyrs ej vore belåten. (Alonius ⁴⁾) förutsätter deremot, att det kan ske; att han fattar sublocation i vår mening framgår deraf, att han talar om det fall, att *subconductor* har betalat sin legoavgift till *sublocator*, hvilket ej sker

¹⁾ Se det ofvan citerade prejudikatet.

²⁾ 16: 14 JB.

³⁾ loc. cit. Afd. III Cap. XIII § 11 sid. 334.

⁴⁾ loc. cit. § V not. 10 sid. 185.

vid det fall, som nämnes i 16: 11 JB. Schrevelius ¹⁾ åter antager, att sublocation i allmänhet är förbjuden och stöder detta påstående med stadgandet i det numera upphäfdade lagrummet 13: 3 HB. Detta lagrum synes dock ej afse frågavarande förhållande utan det, att någon bortleger, hvad han vet vara annan tillhörigt utan att dertill sjelf hafva någon brukningsrätt. Från denna regel anför Schrevelius såsom undantag det förhållande, som omtalas i 16: 11 JB. ²⁾ Att detta icke är något verkligt undantag, framgår af det ofvan sagda. Härjemte kan anmärkas, att Schrevelius på ett annat ställe ³⁾ förutsätter sublocation i den mening, vi tagit ordet. — Då det sålunda icke är i lagen med tydliga ord afgjort, huruvida sublocation är tillåten eller ej utan egarens medgifvande, torde man snarast böra anse den tillåten, om man utgår från den satsen, att alla aftal, som icke äro i sig sjelf stridande mot rätt och goda seder, böra anses tillåtna, så snart det ej kan tydligen påvisas, att de äro förbudna i lag. Detta är desto mer antagligt, som *sublocator* utan tvifvel ej kan undgå att svara för *subconductors* skadegörelse i det hyrda eller öfriga handlingar, som äro förbjudna med hänsyn till egarens rätt, samt derjemte sublocationen naturligen ej inverkar på *conductors* skyldighet att till *locator* betala den af honom betingade hyran. Det enda, hvori *locators* rätt minskas, är att han, som vi ofvan sett, ej erhåller detentions- och förmånsrätt i *subconductors* gods, men detta är af betydelse endast, om *sublocator* uppburit hyresafgiften af *subconductor* och efter dess förskingring befinnes insolvent, i hvilket fall det, såsom Caloniussäger, är billigt att *locator* får bära följderna af det förtroende, han visat sin medkontrahent, då det alltid stått i hans magt att i kontraktet uttryckligen förbjuda sublocation. Det är i alla händelser billigare än att genom att medgifva honom detentions- och förmånsrätt i *subconductors* gods, lägga förlusten på denne. Att för att hindra missbruket helt och hållet förbjuda bruket af ett så fördelaktigt aftal som sublocation, torde ej befinnas lämpligt ⁴⁾.

Liksom hyresvärd plägar vända sig mot hyresgäst äfven angående skada tillfogad af tredje man, åtminstone i vissa fall med framgång, kan det å andra sidan hända att hyresman just i denna sin egenskap tillfogar tredje person skada. Detta kan vara fallet, när flere hyresgäster bo i samma hus. Det är då helt naturligt, att hvar och en har skyldighet mot de andra att ej före-

¹⁾ loc. cit. § 297 sid. 525.

²⁾ ibm. samt § 303 sid. 545.

³⁾ loc. cit. § 171 sid. 194 och 195.

⁴⁾ Se dock ett motsatt prejudikat, rörande undantagsaftal, i Naumanns tidsskrift: I: 532.

taga någon åtgärd, som kan lända dem till men. Det är klart, att den hyresgäst, som blir lidande, härvid har att i främsta rummet vända sig mot hyresvärden, som bör vara ansvarig för, hvad som sker i hans gård af beskaffenhet att minska eller skada den nytta, hyresvärd kan hafva af den hyrda lägenheten. Men liksom vid fråga om den ersättning, som husvärd kan fordra på grund af skada, orsakad af någon bland hyresgästens folk, han i de flesta fall har att vända sig direkt mot den, som orsakat densamma, så torde man äfven i detta fall vara berättigad att antaga, att den ene hyresgästen helst bör vända sig direkt till den andre. Endast om skadan är sådan, att den dertill vållande blott på grund af sin obligatoriska förbindelse till egaren är därför ansvarig, bör den andre hyresgästen vända sig mot husegaren, då icke han sjelf, som ej står i något obligatoriskt förhållande till den förstnämnde, kan uttaga ersättning hos honom. Vi kunna i detta hänseende hänvisa till det ofvan citerade prejudikatet i Holms Arkiv, 1877, sid. 45, ehuru af det samma ej med bestämmhet framgår, att kâranden varit hyresgäst. Men då i alla händelser domstolarne icke funnit nödigt att särskildt anmärka hans egenskap af hyresman eller husegare, visar detta tydligt, att de i detta fall ansett denna omständighet vara utan betydelse, och att sålunda hyresgäst är befogad att föra talan direkt mot annan hyresgäst på grund af skada af den senare tillfogad den förre i utöfningen af hans nyttjanderätt. Deremot synes vid det rättsfall, som förekommer hos Holm 1882, sid. 533, öfrige hyresgäster i huset ej lämpligen kunnat anställa talan emot svaranden på den der omnämnda grund, enär han ej tillfogat dem bestämd skada utan endast orsakat ett obehag af den beskaffenhet, att hyresgästerna af hyresvärden med fog kunde fordra att varda derifrån befriade.

5 Kap.

Påföljden om kontrahenterna försumma sina skyldigheter.

Om hyresvärd eller hyresgäst företager någon åtgärd, som kränker eller kan komma att kränka någon af de rättigheter, som efter det ofvan sagda tillkomma den andre, så blir den naturliga följden den, att han genom domstols utslag ålägges att upphöra med det handlingssätt, som sätter den andres rätt i fara och, derest skada redan skett, att ersätta denna. Detta är den närmast till hands liggande påföljden, men man kan också tänka sig en annan,

nemligen rättighet för den, hvars lagliga befogenheter sättas i fara eller kränkas att bryta kontraktet. Denna rättighet skulle grunda sig derpå att, när den ene ej uppfyller de honom på grund af aftalet åliggande skyldigheter, den andre ej heller har pligt att uppfylla sina. Denna regel har sin naturliga tillämpning, i det fall att uppfyllelsen af kontraktet alldeles uteblifver å den enes sida. Huruvida den äfven kan tillämpas, då den andre visserligen uppfyller kontraktet till dess hufvudsakliga del, men likväl försummar någon viss honom åliggande skyldighet, blir mera tvifvelaktigt. I vissa fall har lagen själf afgjort saken; i andra måste man, om intet är aftaladt i kontraktet, utan tvifvel antaga att denna rätt ej tillkommer någondera kontrahenten. De enda fall, då lagen medgifvit en sådan brytningsrätt, äro de, som omtalas i 16: 14 JB., nemligen, att gäst ej betalar hyran å dag, som aftalad är, eller att han för ett lastbart och lösaktigt lefverne, att "huset deraf beryktadt varder". I båda dessa fall kan egaren strax utsäga honom och med exekutiv myndighets hjälp få honom vräkt med skyldighet för honom att betala legan till nästa fardag. I hyreskontrakten förekomma ofta bestämmelser om hyresvärd's rättighet att vräka hyresgäst, om han försummar iakttagandet af vissa uppgifna skyldigheter, under det hyresvärden fortfarande är berättigad att fordra hyrans betalning för den återstående hyrestiden. Deremot plägar icke i kontraktet upptagas likartad påföljd, om hyresvärd försummar att uppfylla sina skyldigheter, af hvilket förhållande tydligt framgår den redan förut påpekade omständigheten, att hyresvärd i allmänhet har en viss öfvervigt öfver hyresgäst vid kontraktets ingående, åtminstone i de större städerna. Detta torde böra i någon mon göra domstolarne benägna att i tvifvelaktiga fall tolka kontraktet till hyresgästs förmån. Då emellertid orden i lagen och kontraktet merendels äro mycket bestämda, är det oftast icke möjligt att fritaga gästen från denna stränga påföljd, äfven om den försummelse, hvartill han gjort sig skyldig, varit af i hög grad obetydlig natur, t. ex. att han betalat sitt qvartal först den 1 Oktober i stället för den 30 September ¹⁾. Hvad deremot den andra påföljden, att betala hyran för den återstående hyrestiden, beträffar, kan han blifva fri derifrån, derest hyresvärden lyckas erhålla lika stor eller större hyresafgift, än den gästen utfäst sig att erlägga ²⁾. Detta är ock billigt, enär hyresvärden i sådant fall erhåller full ersättning för den förlust han lider, derigenom att han

¹⁾ Se Naumans tidskrift 12: 100.

²⁾ Ibm. 11: 59.

nödgas bryta kontraktet. I händelse husvärd vill begagna sig utaf sin befogenhet att vräka hyresman, eger han anlita öfverexekutors biträde ¹⁾ eller ock instämma saken till domstol. Den enda invändning, gästen kan med laga verkan i sådant fall göra, är, att han uppfyllt eller åtminstone inom stadgad tid erbjudit sig att uppfylla sina skyldigheter. Om han gjort det först efter tidens utgång, har på vräkningsfrågan ingen betydelse. Hyresvärd behöfver ej heller vänta på fardagen för att först då kunna vräka honom. I 16: 14 JB. står nemligen "vare ändå pliktig att betala hyran till nästa Fardag." Hyresvärd är ock berättigad att behålla gästens gods, som i huset finnes, qvar.

6 Kap.

Lagens stadgande om fardag och uppsägning.

Vid alla legoaftal rörande fast egendom, har det under tidernas lopp bildat sig vissa årliga terminer, från hvilka deras begynnelse räknas och på hvilka de pläga utlöpa. Den dag, på hvilken detta sker, kallas *Fardag* och har sedan urminnes tider varit bestämd olika för stad och land och för olika orter, antingen af sedvanan eller af lagens stadgande. På fardag har lagotagare att tillträda det legda samt att, när legotiden är ute, åter afträda det samma. Dock som fardagen alltid haft sin grund i den för hvarje ort lämpliga flyttningstiden, hafva aldrig kontrahenterna varit bundne vid den lagstadgade eller genom sedvänjan befastade fardagen, utan hafva alltid haft i sin magt att genom uttryckligt aftal förändra den samma. Detta är helt naturligt, ty om man ser på orsaken till fardagens uppkomst, måste denna utan tvifvel sökas deruti, att för en viss ort det i regeln varit lämpligt, att början och slutet af fastighetsbesittning i allmänhet räknades från en viss dag. Detta framträder synnerligen tydligt vid jordbruksfastigheter. Här afser nemligen brukaren företrädesvis att draga afkomst af jorden, och enär frukten af det arbete, som nedlägges å densamma, endast utfaller en gång om året, följer häraf, att lega af jordbruksfastighet icke lämpligen kan avslutas på andra terminer än årliga. Häraf följer ock, att tiden för afträdandet af jorden bör inträda först, när innehafvaren hunnit att fullkomligt tillgodogöra sig resultatet

¹⁾ § 158 jfr. med § 159 Uts. L. af den 10 Augusti 1877.

af föregående års arbete. Denna tidpunkt inträffar vanligen tidigt på våren, innan ännu vårarbetena börjat, d. v. s. i medlet af Mars månad. Följaktligen finna vi fardagen vid jordbruksfastighet bestämd till någon dag i Mars. I rena hyresaftal framträder ej behovet af en dylik allmän fardag så tydligt. Likväl förefinnes antagligen äfven här en naturlig orsak till dess uppkomst. Om man nemligen ock måste medgifva att, i den mån rörelsen och samfärdseln ökas, behovet att hyra lägenheter på längre eller kortare tid, olika efter hvarje persons omständigheter, ständigt måste förefinnas, kan man likväl i det stora hela säga, att den normala tiden äfven för hyresaftal är år.

Fardagarne äro emellertid i 1734 års lag för stad bestämda till två årligen, den siste Mars och siste September ¹⁾. Dessa fardagar hafva infallit ungefär på samma tider under hela den äldre lagstiftningen med de smärre variationer, som kunde härleda sig från olika orters särskilda förhållanden ²⁾. Att de för sin uppkomst hafva naturliga orsaker att tacka, framgår deraf, att de hafva existerat i befolkningens sedvänjor, långt innan de förekommo i lagen. Ännu i M. E. St. L. finnes ingen bestämmelse, när fardag skall anses inträda, ehuru på flere ställen t. ex. kap. 13 BB. uttryckligen talas om fardag. Enligt Chr. L. L. 24 kap. JB. inföll fardagen å landet på bestämd dag, nemligen Torsdagen före midfastosöndagen, men i sina anmärkningar till nämnde lag säger Abrahamsson ³⁾, att laga fardag skall räknas efter gammalt bruk och sedvänja i hvarje landsort. Till stöd härför åberopar han Kongl. Förkl. den 17 Okt. 1723 § 3. Samma förklaring åberopas af Nehrman ⁴⁾, som för öfrigt själf säger, att fardagen "blifver vid thet i hvar Landzort vedertagne bruk." I stad infördes bestämda fardagar först genom Kongl. Förordningen om fardagar i Stockholm af den 30 Okt. 1615, hvarigenom dertill bestämdes påsk och michaelis ⁵⁾. Detta ändrades genom "Ordningen af den 30 Okt. 1674 ⁶⁾", hvarigenom fardagarne i Stockholm bestämdes till de nuvarande, den siste Mars och den siste September. Genom nyssnämnda Ordning inskräpdes, att den, hvilken af motvilja eller försummelse icke så stälde sina saker, att han på föresagdan

¹⁾ 16: 10 JB.

²⁾ Nehrman: loc. cit. Afd. III kap. XIII § 12 sid. 334.

³⁾ Cap. XXI JB. nat. a sid. 392.

⁴⁾ loc. cit.

⁵⁾ Nehrman: loc. cit.

⁶⁾ Hos Schmedeman sid. 660.

tid kunde utflytta, borde utan dröjsmål genom vederbörlig execution dertill tvungen vara ¹⁾).

I nära sammanhang med fardag står en annan bestämmelse i lagstiftningen, nemligen om uppsägning. I den äldre lagstiftningen och ännu i 1734 års lag var denna af sådan vikt, att, ehuru dagen för hyresmans afflyttning blifvit i kontraktet uttryckligen bestämd, han icke kunde tvingas att utflytta på fardagen, så vida han ej blifvit i behörig tid uppsagd. Eljest ansågs kontraktet tacite prolongeradt ²⁾. Enligt detta lagrum skulle uppsägning ske, vare sig husegaren eller hyresgästen ville häfva kontraktet, en månad före fardag, med *tregge manna vitnom*. Försummades denna uppsägning, ansågs kontraktet förnyadt till nästa stämmodag, hvarmed väl utan tvifvel fick förstås nästa fardag ³⁾. Hyran blef i sådant fall den samma, som under den ursprungliga legotiden ⁴⁾. Bestämmelserna om uppsägning och fardag öfverfördes nästan oförändrade från St. L. och dithörande förtätningar till 1734 års lag. Sålunda bestämdes först fardagarne i stad, lika med hvad som skett genom 1674 års ordning för Stockholm, till den siste Mars och siste September ⁵⁾. Härmed är ingen inskränkning gjord i parternas rätt att sluta aftalet på huru lång tid som helst; tvärt om heter det i 10 §: "men legotiden blifver den, som båda sämjas om." Ej heller äro de genom detta stadgande förhindrade att bestämma fardagen till annan tid. Deremot var ej gästen berättigad eller förpligtad att flytta på den öfverenskomna fardagen, såvida ej kontraktet blifvit i rättan tid dessförinnan uppsagdt. Denna tid var bestämd till två månader före stämmodag ⁶⁾. Här stadgas jemväl, att uppsägningen skall ske i närvaro af två vittnen, hvilket likväl utan tvifvel får anses vara infördt endast såsom nyttigt försigtighetsmått med afseende å bevisningen. I händelse denna uppsägning försummades, blef påföljden den, att kontraktet ansågs genom relocation förnyadt till nästa fardag, d. v. s. på ett halft år, derest fardagen var bestämd i enlighet med lagens stadgande. Om deremot hyrestiden ursprungligen var kortare än ett halft år t. ex. på månad, får man väl anse att kontraktet förnyades endast på så lång tid, som det förut gälde. Genom Förordn. den 22 Okt.

¹⁾ Jfr. Exekutionsstadgan af den 10 Juli 1669 § 13, intagen hos Schmedeman sid. 593.

²⁾ Se Cap. XIII BB. St. L.

³⁾ Nehrman: loc. cit. § 10 sid. 334.

⁴⁾ Nehrman: ibm.

⁵⁾ 16: 10 JB.

⁶⁾ 16: 13 JB.

1867 hafva bestämmelserna om uppsägning undergått en genomgripande förändring. Om legotiden är bestämd, behöfves numera ingen uppsägning, utan hyresmannen är berättigad eller, om egaren fordrar det, förpligtad att genast vid dess utgång afflytta. Gör han ej det och försummar egaren att uppfordra honom dertill inom en månad efter legotidens slut, om den hyrda fastigheten är belägen i stad, anses kontraktet förlängdt på obestämd tid; i sådant fall gäller om uppsägning hvad i lag, d. v. s. 16: 13 JB. stadgas. Den, som vill afflytta derefter, måste sålunda uppsäga två månader dessförinnan, hvilket ock gäller husvärd, om han vill återtaga sitt hus.

Yttermera är att tillse, huru länge parterna äro bundna af kontraktet, i händelse detta häfves före den aftalade flyttningstiden. Detta kan ske af åtskilliga anledningar, såsom att hyresman dessförinnan på grund af laga förfall uppsäger hyresaftalet ¹⁾, eller att hyresvärd på grund af stadgandena i 14 § ut-säger gästen, eller att egendomen öfvergår till tredje man, som icke är förpligtad att ställa sig kontraktet till efterrättelse, eller att egaren på grund 15 § är berättigad att häfva kontraktet. Lagen skiljer i detta hänseende emellan nästa fardag och laga fardag. Nästa fardag är naturligen den, som inträder närmast efter dagen för brytandet af kontraktet. I de två första fallen, eller öfverhufvud när gästen är vållande till kontraktsbrottet, har lagen bestämt nästa fardag såsom den, på hvilken kontrahenternas förbindelse med hvarandra utlöper ²⁾; så nemligen, att gästen är enligt 11 § berättigad och enligt 14 § förpligtad att dessförinnan utflytta, men i båda fallen skyldig att betala hyran till nästa fardag. Med afseende å laga fardag åter framgår det ej så klart, hvad lagen dermed menar. Om man ser på förhållandet vid legoaftal, rörande landfastighet, finner man, att här, på grund af 16: 5 JB., med laga fardag förstås den, som inträffar ett år efter den fardag, som följer närmast efter en i laga tid skedd uppsägning, d. v. s. när uppsägning skall ske före Thomedag, är laga fardag icke den närmast på uppsägningen följande 14 Mars, utan den, som följer ett år derefter. Efter analogi härmed skulle laga fardag vid stadsfastighet vara den, som följer såsom den andra i ordningen efter en lagligen skedd uppsägning. Så är likväl icke förhållandet. I 16: 13 JB. säger lagen uttryckligen, att hyresvärd eller hyresgäst, som vill häfva kontraktet, bör verkställa uppsägning två månader före stämmodag, vid påföljd, om det försummas,

¹⁾ 16: 11 JB.

²⁾ §§ 11 o. 14.

att legostämman fortsättes till nästa fardag. Häraf är man berättigad att sluta, att om uppsägningen sker i behörig tid, kontraktet anses häfdt vid påföljande fardag. *Laga fardag* skiljer sig sålunda från *nästa fardag* endast deruti, att i förra fallet fordras minst två månaders uppsägningstid, hvilken ej är af nöden, om kontraktet skall tilländalöpa på den efter en viss tilldragelse näst inträffande fardag. Orsaken till, att lagen bestämt så lång uppsägningstid för landbo och jordegare, får väl sökas i svårigheten att utan förlust afträda eller emottaga ett landtbruk utan att hafva haft längre tid att bereda sig härpå, hvilket skäl tydligen ej gäller för hyresaftal.

7 Kap.

Reglerna för hyresaftal å landet.

Nyttjanderätt till annans egendom är alltid af två väsentligen skilda slag: antingen afser den endast sjelfva brukandet af egendomen, såsom varande af natur att omedelbarligen i ett visst afseende tillfredsställa menskliga behof, eller ock afser den derjemte att draga nytta af de af egendomen fallande frukter, d. v. s. dess egenskap att gifva medel för tillfredsställandet af äfven framtida behof af allehanda art. Den romerska indelningen af nyttjanderätten i *usus* och *ususfructus* var alltså fullkomligt klart och logiskt tänkt och bibehåller sin giltighet ännu i dag. Denna skilnad är genomgående vid alla arter af nyttjanderätt till annans egendom. Den återfinnes hos de nuvarande servituten, motsvarande romarnes realservituter; dessa höra naturligen till den förra afdelningen, i det att de afse att omedelbart förskaffa innehafvaren af *prædium dominans* en fördel af visst slag ¹⁾. Samma skilnad återfinnes mellan hyresaftal och arrendeaftal samt emellan sakrättigheterna *superficies* och *emphyteusis*. Det är klart, att denna olikhet mellan legoaftal rörande fast egendom ej kunde finnas, om ej denna kunde begagnas på olika sätt, antingen till frambringande af frukter, jordbruksfastighet, eller till omedelbart bruk, såsom erbjudande böningsplatser åt menniskan. Såsom motsats till jordbruks- och landfastighet har man ställt stadsfastighet; på grund häraf har man antagit, att legoaftal rörande fast egendom å landet nödvändigt måste vara af usufructuarisk natur och tvärtom dylika aftal i stad af usarisk. Ett dylikt antagande är tydligen orätt.

¹⁾ Nordling: Om servitut loc. cit. sid. 42. Schrevelius loc. cit. § 153, sid. 129.

Den väsentliga olikheten består deri, om en fastighet användes till omedelbart personligt bruk eller såsom produktionsmedel. Den omständigheten, att en fastighet ligger i stad eller på land är endast af secundär natur af vigt därför, att faktiskt det förra användandet af jorden är det vanliga i stad, det senare på landet. Och ej heller detta håller alltid streck, ty en husegare i stad, som drager vinst af sitt hus genom dess uthyrande, använder det lika otvifvelaktigt usufructuariskt som en landtbrukare sin jordbruksfastighet. Hela skilnaden ligger deri, att den, till hvilken huset uthyres, begagnar det usuariskt, medan deremot en arrendator af landtbrukarens egendom begagnar denna usufructuariskt. Ja, om hyresmannen i sin ordning uthyr huset till andra, borde han strängt taget anses och kallas för arrendator af huset och hans hyreskontrakt ett arrendekontrakt ¹⁾. För öfrigt är det klart, att *usus* och *fructus* ej alltid äro strängt skilda från hvarandra. En landtbrukare begagnar jorden visserligen hufvudsakligen i lucrativt syfte, men han kan ej undgå att äfven omedelbart tillgodogöra sig den, såsom erbjudande den nödvändiga boningsplatsen. På samma sätt, om man i en stad hyr ett hus med tillhörande trädgård, är det visserligen ett rent hyresafstal, för så vidt en trädgård ofta är afsedd endast för det omedelbara behag, den skänker, men om hyresmannen har för afsigt att på ett lucrativt sätt tillgodogöra sig dess frukter, är aftalet utan tvifvel ett arrendaafstal, ehuru egendomen är belägen i stad. Öfverhufvud kan man säga, att det ej är möjligt att draga frukter af en egendom, utan att på samma gång omedelbart begagna sig af den samma, under det att deremot det senare kan ske utan det förra. Detta ligger i sjelfva benämningarne *usus-fructus* och *usus*.

Det nu sagda tyckes icke hafva insetts af våra äldre lagstiftare, hvilka fästade sig hufvudsakligen vid den yttre olikheten stiftade särskilda lagar för stad och särskilda för land. Detta kunde hafva och hade äfven i många hänseenden sitt berättigande särskildt med anledning af sträfvandet att koncentrera all handel och industri i städerna. De rent civilrättsliga lagstadgandena, som naturligen kunde och borde hafva varit gemensamma för stad och land, voro äfven i åtskilligt olika, beroende derpå att städerna i allmänhet förr än landet nådde en viss grad af civilisation. Hvad speciellt beträffar fastighetslega, finna vi af M. E. St. L. och L. L:en, att landbokkontraktet ansågs

¹⁾ Häruti ligger en ytterligare och väsentlig skilnad emellan sublocation och det förhållande, som omtalas i 16: 11 JB.

uteslutande gälla på landet och å andra sidan hyresaftalet i stad. Detta senare kan mycket väl förklaras af lagstiftningens ofvannämnda sträfvän att draga all industriel verksamhet så vidt möjligt till städerna, hvaraf blef en nödvändig följd, att den del af befolkningen, som företrädesvis hade behof af ett blott usuariskt brukande af jorden, försvann från landsbygden för att samlas i städerna. Några regler för hyresafstal å landet voro då obehöfliga, alldenstund inga sådana kunde annat än undantagsvis der förekomma.

Genom 1734 års lag infördes för första gången i Sverige en gemensam lagbok för land och stad. Denna bibehöll emellertid många spår af sin egen- skap såsom codification af både lands- och stadslagen med de förändringar och tillägg, som under tidernas lopp vidtagits med dem. Detta gaf sig äfven till- känna med afseende å legoafstalen. Bestämmelserna rörande dem, så vidt de angå fast egendom, förekomma hufvudsakligen i 16 cap. JB., af hvilket de nio första §§ afhandla förhållandet emellan landbo och jordegare. De återstående sju §§ angå deremot hyresaftalet, endast för så vidt det förekommer i stad. Detta framgår deraf, att i dessa §§ hus och tomt alltid omtalas med det in- skränkande tillägget "i staden". Se 10 §, der det talas om fardag i stad, 11 §, gård eller hus i stad, 15 §, hus och tomt i staden, 16 §, hus och gård i sta- den. I 12, 13 och 14 §§ förekommer visserligen icke detta tillägg, men det är omöjligt att antaga, att dessa §§ skulle enligt lagstiftarens mening haft en vidsträcktare tillämpning än de öfriga. Att de sju siste §§ i 16 kap. JB. en- dast afsett hushyra i stad, det bestyrkes jemväl af 17 kap. ibm., hvars rubrik lyder: Om afrad och afradsdag å landet och hushyra i stad. I 5 § samma kap. talas likaledes om hushyra i staden. 13 kap. HB. 1 § omnämner visser- ligen lega af hus, gård eller tomt utan tillägget "i staden," men detta kap. be- handlar lega och hyra i allmänhet, ej blott hvad angår fast gods. Detta framgår både af rubriken och af 4 §, der angående de speciela reglerna för lega af gods å landet och hus, gårdar och tomter i staden hänvisas till JB. Så mycket är emellertid tydligt af 13 kap. HB., att man vid tillämpningen af de torftiga bestämmelserna i 1 och 2 §§ ej behöfver fästa afseende vid, om den hyrda lägenheten är belägen i stad eller på land. Tredje paragrafen är upphäfd genom förordn. den 7 Sept. 1858. På grund af allt detta synes man, stödd på lagens bokstaf, böra antaga, att bestämmelserna rörande hus- hyresafstal med få undantag endast äro tillämpliga vid fråga om fastighet i stad. Att detta varit lagstiftarens mening, är ännu otvifvelaktigare, när man betän-

ker, att samna orsaker, som förut gjorde hyresafstal å landet högst sällsynta, ännu vid stiftandet af 1734 års lag voro fullt verksamma. Visserligen hade den gamla skrå- och skyddsandan mot slutet af Carl XII:s regering blifvit något försvagad hufvudsakligen på initiativ af konungen sjelf, som i detta hänseende stod långt framför sin tid, men endast för att efter hans död under frihetstiden väckas till desto starkare lif. Samma sträfvande att koncentrera industrien och handeln i städerna, som under den förra tiden varit så kraftigt, fortfor under hela förra århundradet. Emellertid är det tydligt att oakadt allt detta rena hyresafstal stundom måste förekomma på landet äfven på dessa tider, i synnerhet der hvarest industriella medelpunkter uppkommo. När sedan under loppet af innevarande århundrade närings- och stadstvänget alltmör minskades för att slutligen i det närmaste upphävas, måste hyresafstal på landet ökas i samma mån som den orsak, som medverkat till deras inskränkning till stad, upphörde. Här af följde naturligen, att felaktigheten i den indelningsgrund rörande legoafstal, som lagstiftarne i vår nuvarande lag, följt, och som i tidsomständigheterna haft sin förklaringsgrund, måste allt oftare framträda, ju tydligare det i lagskipningen blef, att i anledning deraf en lucka fans i lagen. Arrende- och landbokkontrakten hade undfått en vidlyftig behandling, likaså voro hyresafstal i stad ganska väl tillgodosedda, men rörande hyresafstal å landet finnes i lagen intet ord nämnt, om man undantager de sparsamma, för legoafstal öfverhufvud gällande, stadgandena i 13: 1, 2 och 3 HB. I lagskipningen få emellertid inga sådana luckor finnas. Frågan, huru hyresafstal på landet skola behandlas, kräver oundgängligen ett svar. Förhållandet är detta: man har å ena sidan legoafstal angående jord, ett usufructuariskt aftal, å andra sidan hyresafstal rörande hus och tomt i stad, af usarisk natur. Midt emellan båda står hyresafstal angående hus å landet, å ena sidan liknande hyresafstal i stad, nemligen till sin inre beskaffenhet, å andra sidan arrende- eller landboaftalet, nemligen deruti, att det angår fastighet å landet. Bestämmelserna rörande hyresafstal i stad kunna tydligen icke omedelbarligen användas å desamma, då detta uppenbarligen icke varit lagstiftarens mening. Om tillämpning af stadgandena rörande jordlegokontrakt kunde man i detta hänseende vara mer tvifvelaktig, men att använda dem utan vidare äfven på hyresafstal förbjuder sig sjelf, då bland dessa bestämmelser de flesta äro af den beskaffenhet, att de omöjligen kunna hafva tillämpning å sådana aftal. Under dessa omständigheter finnes det intet annat sätt än att analogice an-

vända de af bestämmelserna rörande jordlegoaftal och hyresaftal ¹⁾ i stad, som stå i öfverensstämmelse med hyresaftalets begreppsensliga natur, och i öfrigt rätta sig efter denna. Frågan blir då endast, hvilka af dessa bestämmelser, som kunna sålunda analogice tillämpas. Man har då först att undersöka, hvad som är det väsentliga, *essentialia contractus*, hos hyresaftal. Enligt hvad vi ofvan på flere ställen sökt visa, kan detta kontrakt bestämmas som ett aftal, hvarigenom en person till en annan upplåter bruket, *usus*, af någon sin egendom för viss tid, mot det att denne andre därför betalar en viss afgift. Det är således ett tvåsidigt aftal. I och med öfverenskommelsen anses det fullbordadt och är sålunda ett consensualkontrakt. Huruvida och i hvad mån det kan brytas genom tredje man, därför hafva vi förut gjort reda, och kunna alltså här förbigå detta så mycket mer som förhållandet till tredje man nu är detsamma, vare sig egendomen är belägen i stad eller på land. — Om det af någondera kontrahenten brytes, är han skyldig att betala den andre ersättning. Härjemte märkes att, då kontraktet är tvåsidigt, den ene ej kan fordra dess fullgörande af den andre, med mindre han sjelf uppfyller, hvad honom åligger. Under kontraktets bestånd tillkommer det båda kontrahenterna att ej företaga något, hvaraf den andre kan komma att lida skada, samt derjemte hyresgästen att ordentligt betala sin hyra. Brytes mot dessa regler, har den lidande rätt att söka skadestånd af den andre. Slutligen märkes, att kontraktet *ipso jure* upphör vid legotidens slut. Detta är i kort sammandrag det väsentliga hos hyreskontraktet, det som man, om inga lagbestämmelser finnes rörande detta aftal, ovilkorligen måste tillämpa, såsom grundadt på de vanlige kontrakts- och skadeståndsreglerna. Om därför i lagen finnas några bestämmelser stridande häremot, måste dessa betraktas som undantagsstadganden, som icke kunna användas för andra fall än dem, som dermed äro uttryckligen afsedda. Men i lagen förekomma dessutom åtskilliga bestämmelser rörande hyresaftal, som hvarken kunna sägas nödvändigt följa af kontraktets natur eller strida deremot, utan tjena till att skaffa säkerhet för, att de kontrahenterna åliggande skyldigheter af dem verkligen uppfyllas. I fråga om dessa bestämmelser är det tvifvelaktigt, huruvida de lämpligen kunna användas *analogice*, men vid det förhållande, att de ej grundlägga någon sär-

¹⁾ Företrädesvis det senare, enär då det är af samma inre natur som hyresaftal å landet, bestämmelserna derom bättre lämpa sig att användas som analogi i detta fall än reglerna om jordlegoaftal.

skild skyldighet, utan endast afse att ytterligare befästa en, som enligt kontraktet redan förut existerar, synes det icke vara utan skäl att så använda äfven dessa, i synnerhet om motsvarande bestämmelser förefinnas rörande jordlegoafstal, hvaraf man kan sluta, att lagstiftaren i allmänhet funnit dem lämpliga vid legoafstal. Med tillämpning af dessa regler synes man kunna i de flesta fall på ett tillfredsställande sätt afgöra tvistefrågor om hyresafstal rörande fastighet på landet. — Det återstår nu endast att göra tillämpningen på lagens särskilda bestämmelser. Hvad då först beträffar kontrahenternas ömsesidiga skyldighet att stå fast vid kontraktet, måste detta utan tvifvel gälla som allmän regel enligt 16 kap. 11 § JB., hvadan sålunda detta kan tillämpas äfven på hyresgäst å landet, hvilket antagligen äfven gäller om andra punkten af samma §, hufvudsakligen af den anledningen, att samma stadgande förekommer rörande jordlegoafstal ¹⁾). Hvad deremot beträffar de fall, då hyresgäst eller hyresvärd på grund af speciella förhållanden tillagts rätt att bryta kontraktet ²⁾ torde dessa stadganden, såsom helt och hållet afvikande från allmänna kontraktsregler, icke böra på grund af analogi användas på hyresafstal å landet. Om detta oaktadt kontraktsbrott sker, bör den skyldige betala ersättning härför; 15 § bör i detta hänseende tillämpas på hyresafstal å landet, såsom vi redan ofvan anmärkt. Vid fullgörandet af kontraktet bör hyresvärden till gästen öfverlemna den hyrda lägenheten i öfverenskommet skick; § 12 är därför tillämplig äfven på landet. Den deri hyresgäst tillagda rättigheten att behålla qvar så mycket af hyran, som mot reparationskostnader svarar, är ett af dessa säkerhetsstadganden, som utan tvifvel böra per analogiam tillämpas. Att, om gästen förderfvar något af hvad honom förtrott är, han bör ersätta detta, är sjelfklart. Hela § 12 är alltså tillämplig på hyresafstal å landet, hvilket äfven måhända föresväfvat lagstiftaren, enär han ej här gjort det vanliga tillägget ”i staden”. — Vidare har hyresman skyldighet att ej föra ett lefnadssätt, som kan på något sätt illa berykta huset, samt att betala hyran å utsatt tid. För försummelser i dessa hänseenden har emellertid lagen fastställt en mycket sträng påföljd, nemligen rättighet för hyresvärd att genast vräka honom ³⁾). En sådan påföljd synes icke grundad på tillräckliga skäl; i synnerhet som, om gästen försummar att betala hyran, hyresvärden i allmänhet genom sin detentionsrätt till *invecta et illata* har tillräcklig säkerhet

¹⁾ 16: 6 JB.

²⁾ Se § 11 sista punkten och § 15, i 16 kap. JB.

³⁾ § 14.

för denna. Paragrafen synes därför knappast böra utvidgas till hyresaftal på landet. Hvad beträffar tiden för hyrans betalning, torde man, om den ej är öfverenskommen, böra antaga, att den är Thomedag före jul, ty då lagen antagit en genomgående skilnad i tidsbestämmelserna för legoaftal i stad och på land, bör man i en fråga af så godtycklig natur följa lagens ordalydelse ¹⁾). Hyresvärdets detentionsrätt och förmånsrätt i gästens *invecta et illata* hör till de bestämmelser rörande hyresaftal, som tjena till att försäkra en annan rätt, och bör desto mer analogice tillämpas äfven på landet, som äfven jordegare i landbos lösören har visserligen ej detentionsrätt, men dock förmånsrätt ²⁾). I 17: 5 HB. förekommer dessutom ej det inskränkande "i staden." Angående hyresgästs ansvar för sitt folk och andra personer, äfvensom hans skyldigheter mot andra hyresgäster, förekommer intet i lagen, hvadan det derom ofvan sagda har lika tillämpning på landet som i staden. Hvad slutligen beträffar fardag och uppsägning, förhåller det sig härmed som med tiden för hyrans betalning, att man sannolikt bör följa bestämmelserna, angående legoaftal å landet i allmänhet ³⁾). Det synes knappt möjligt att i denna fråga tillämpa 16: 10 JB. med dess kategoriska ordalydelse.

¹⁾ 17: 1 och 5 JB.

²⁾ 17: 6 HB. och För. den 22 Oktober 1867.

³⁾ 16: 5 JB.

Tryckfel.

Sid.	4	rad. 5	nedifrån står:	Rechtwissenschaft	läs: Rechtwissenschaft
"	6	" 4	uppfifrån	" boskapsjord;	" boskapsjord?
"	6	" 5	nedifrån	" år	" är
"	30	" 6	"	" <i>colonus</i>	" <i>colonus</i>
"	31	" 11	"	" <i>conductor</i>	" <i>conductor</i>
"	35	" 1	uppfifrån	" <i>causa</i>	" <i>causa</i>
"	54	" 14	nedifrån	" under att	" under det att
"	57	" 13	uppfifrån	" ooh	" och
"	58	" 7	"	" nemligen	" nemligen
"	58	" 10	"	" förbundet	" förbundet
"	59	" 16	nedifrån	" de-	" det
"	59	" 13	"	" ött-	" öf-
"	83	" 9	uppfifrån	" everdlig	" everldlig
"	84	" 6	"	" för oss	" Oss
"	95	" 10	nedifrån	" lega-	" lego-
"	97	" 10	uppfifrån	" synas	" synes
